


جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الدراسات العليا
قسم الفقه وأصوله


# أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي
# مقارنة بالقانون المدني الأردني

# Provisions of the individual will in the Islamic Fiqh compared with Jordanian Civil


إعداد

**سمير أحمد عيد الحراسيس**

إشراف

**أ.د عبد الحميد إبراهيم المجالي (رئيساً)**

**أ.د محمد صبري الجندي(مشاركاً)**


قُدّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في تخصص الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة 2014/5/8

جامعة العلوم الإسلامية العالمية
كلية الدراسات العليا
قسم الفقه وأصوله



# أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني

إعداد
**سمير أحمد عيد الحراسيس**

إشراف
**أ.د عبد الحميد إبراهيم المجالي (رئيساً)**
**أ.د محمد صبري الجندي(مشاركاً)**

قُدّمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الدكتوراه في تخصص الفقه وأصوله في جامعة العلوم الإسلامية العالمية

تاريخ المناقشة 2014/5/8

# أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي
# مقارنة بالقانون المدني الأردني
# Provisions of the individual will in the Islamic Fiqh compared with Jordanian Civil

**سمير أحمد عيد الحراسيس**

**أ.د عبد الحميد إبراهيم المجالي (رئيساً)**
**أ.د محمد صبري الجندي (مشاركاً)**

نوقشت هذه الأطروحة وأجيزت بتاريخ 8 / / 2014

**أعضاء لجنة المناقشة :**

| الدكتور | الجامعة | التوقيع |
|---|---|---|
| 1- أ.د محمد الغرايبة (رئيساً) | جامعة العلوم الإسلامية العالمية | ................ |
| 2- أ.د عبد الحميد المجالي (مشرفاً) | جامعة مؤتة | ................ |
| 3- أ.د محمد الجندي (مشرفاً مشاركاً) | جامعة العلوم الإسلامية العالمية | ................ |
| 4- د. خلوق الآغا (عضواً) | جامعة العلوم الإسلامية العالمية | ................ |
| 5- أ. د عبد الله الفوّاز (عضواً) | جامعة مؤتة | ................ |

The World Islamic Science & Education University (wise)
Faculty of Graduate Studies
Dept of Jurisprudence and Fundamentals



# Provisions of the individual will in the Islamic Fiqh compared with Jordanian Civil

**SAMEER AHMED HARASIS**

P.D

**ABDELHAMED ALMAJALI**

**MOHAMMAD ALJONDI**

A Disseriation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Doctor of Philosophy in Jurisprudence and Fundamentals

The World Islamic Science & Education University

The World Islamic Science & Education University

AMMAN

8 / 5 / 2014

## التفويض

أنا سمير أحمد عيد الحراسيس أفوّض جامعة العلوم الإسلامية العالمية بتزويد نسخ أطروحتي، للمكتبات، أو المؤسسات، أو الهيئات، أو الأشخاص عند طلبها .

**سمير أحمد الحراسيس**

# إهداء

إلى والدتي التي كانت أُمنيتها أنْ ترى ثمرة دُعائها في حياتها رحمها الله تعالى وتقبّلها في الصالحين .

إلى والدي الذي دعمني بالدعاء والتشجيع حفظه الله تعالى ورعاه .

إلى زوجتي وأبنائي محمد البراء والشيماء مع كلّ الحبّ والوفاء ، وصبراً وعرفاناً بالجميل .

إلى إخوتي وأخواتي على الاحتضان والمؤازرة .

**الباحث**

**سمير أحمد الحراسيس**

## شكر وتقدير

الشكر لله تعالى أولاً .. فلَهُ الحمدُ كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ..

ثم شُكري وتقديري لجامعتي الحبيبة جامعة العلوم الإسلامية العالمية رئاسةً وهيئةَ تدريس وكلّيتي الحبيبة .

ثُمّ الشكر موصول لكلٍ من ساهم في مساعدتي لإتمام هذه الأطروحة، وأخصُّ بالذكر :

- أُستاذي الدكتور عبد الحميد المجالي الذي غمرني بجميل لُطفه، وشرّفني بقبوله الإشراف على هذه الأطروحة، وصبَرَ معي مع دوام عنايته لي بالتصحيح والإرشاد والتوجيه .
- أستاذي الدكتور محمد الجندي الذي قدّم لي من وقته التوجيه والنصح، كما غمرني بكريم لطفه .
- أعضاء اللجنة الكريمة التي تفضّلت مشكورة بمناقشة أطروحتي، وما تكبّدوه من مشقّة قراءتها وإبداء آرائهم القيّمة حولها، بما يسهُم في إثراء الرسالة ورفع قيمتها العلمية :
  - الأستاذ الدكتور محمد الغرايبة .
  - الأستاذ الدكتور عبد الله الفواز .
  - الأستاذ الدكتور خلوق الآغا .

فلهم جميعاً خير الجزاء على ما قدّموه ونسأل الله تبارك وتعالى أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم يوم القيامة .

لكم جميعاً خالص دعائي

وتحية ملؤها الحب والتقدير والإجلال

الباحث



## فهرست المحتويات

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |

## مُلخّص الأطروحة باللغة العربية

الإرادة المنفردة وأثرها ( التصرّف الإنفرادي ) تعبير عن إرادة يتمّ وينتج أثره بإرادة صاحبه وحدها .

وقد تناولتْ هذه الدراسة بيان مفهوم الإرادة المنفردة ، ومفهوم القانون ، من الناحية اللغوية والاصطلاحية .

كما تناولتْ تطبيقات الإرادة المنفردة مع بيان أدلّتها، وحكمها، وحِكمتها، وأركانها، وشروطها، ومقارنتها بالقانون المدني الأردني .

كما تناولتْ الدراسة التّصرفات الانفرادية التي تُنشئ الالتزام، وبيان العيوب التي تعتري الإرادة المنفردة ، والتّصرفات الانفرادية المسقطة للحقّ .

**أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني**

**سمير أحمد الحراسيس**

**إشراف**

**أ.د عبد الحميد إبراهيم المجالي**

**أ.د محمد صبري الجندي**

**2014 / 5 / 8**

## A summary of the thesis in English

Individual will (act confinement) expression of the will is the will of its owner produces its effect alone .

This study has addressed the concept of the will of individual statement, and the concept of law, in terms of language and idiomatic .

Applications will also dealt with individual statement with evidence and judgment and wisdom and corners and conditions and compared with the Jordanian civil law .

The study also considered unilateral actions that trigger the obligation, and a statement that defects will Taatari individual, unilateral actions and projected to the right.

Provisions of the individual will in the Islamic Fiqh compared with Jordanian Civil

SAMEER AHMED HARASIS

P.D

ABDELHAMED ALMAJALI

MOHAMMAD ALJONDI

## المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى سيدنا محمد صلّى الله وسلّم وبارك عليه وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين . وبعد ..

فإنّ من أبرز ما يتميز به الفقه الإسلامي أنه مبني على قواعد وأصول مبنية على مقاصد منها تنبثق الشرائع، وعنها تصدر الأحكام ، وبهذا أصبح الفقه الإسلامي قادراً على مسايرة التطور واستيعاب متغيرات الحياة، فهو فقه محيط بأحكام الحوادث والنوازل على اختلافها.

ومن ابرز هذه المقاصد حفظ مصالح العباد في معاشهم ومعادهم، ودرء المفاسد عنهم، ويكون ذلك بأن يستفرغ أهل العلم الوسع في فهم كتاب الله وسنة رسوله ρ ، فما من نازلة ولا واقعة إلا وحكمها في كتاب الله تعالى ، أو سنة رسوله ρ .

والمتأمل في حياتنا يجد كثيراً من المعاملات التي تحتاج إلى بحث ودراسة لمعرفة حكم الله تعالى فيها وبيان الحلال والحرام، ومن هذه المعاملات تصرفات وأحكام الإرادة المنفردة وهو محل هذه الدراسة .

فقد ارتأيت أن أكتب في موضوع الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون المدني الأردني ، ومن المعلوم أن الإرادة المنفردة معروفة عند الفقهاء بالإيجاب غير مقترن بقبول ، ومحلها هو صلاحيتها لأن تكون مصدراً عاماً للالتزام أو لا .

ومن خلال بحثي هذا حاولت أن أبيّن الإرادة المنفردة في الفقه والقانون وتطبيقاتها وصورها ، وما هي التصرفات التي تولد الحق والتصرفات الانفرادية التي تنشئ الالتزام ، وكذلك التصرفات الانفرادية التي تزيل الحق ، والتصرفات الانفرادية التي تسقط الحق .

وتقوم دراستي على عدة جوانب أجمع فيها ما ورد في القانون المدني الأردني من مواد فيما يخص الإرادة المنفردة ومقارنتها فيما ورد في الفقه الإسلامي حولها .

- **مشكلة الدراسة :**

أحاول من خلال بحثي أن أجيب على الأسئلة التالية :

1- هل الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام ؟
2- ما أنواع التصرفات الانفرادية ؟
3- ما تطبيقات الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ؟
4- ما تطبيقات الإرادة المنفردة في القانون المدني الأردني ؟

- **وتهدف الدراسة إلى ما يلي :**

1- تأصيل المواد القانونية الواردة من ناحية فقهية .

2- الحاجة إلى بيان الحكم الشرعي فيما ورد من أنظمة بخصوص هذه التصرفات ، وذلك بمقارنتها بالفقه الإسلامي.

3- توضيح التطبيقات للإرادة المنفردة في القانون المدني الأردني .

4- بيان الإيجابيات والسلبيات لكل ما يرد في القانون المدني الأردني .

5- إبراز الفقه الإسلامي في صورة مشرفة، كونه وضع القواعد التي نعرف من خلالها حكم كثير من التصرفات الانفرادية الجديدة.

- **الدراسات السابقة :**

في حدود علم الباحث، ومن خلال الرجوع إلى مكتبة الجامعة الأردنية، والمواقع الألكترونية لفهارس المكتبات، كمركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، والموقع الالكتروني لمكتبة الملك فهد الوطنية، والأقسام العلمية في الجامعات ومكتباتها، وسؤال المختصين، لم أجد بحثاً أو رسالة مستقلة جمعت مفردات البحث أو قارنت الفقه الإسلامي بالقانون المدني ، إنما قد تكون مفردات مبثوثة في مقالات أو كتب منوعة أو قانونية . وقد وجدت بعض الكتب والبحوث التي تناولت جانباً أو مسألة من مسائل هذا البحث من هذه البحوث والكتب :

1. الوجيز في العقود والإرادة دراسة مقارنة، للدكتور تاج السر محمد حامد دار النهضة العربية 2008 .عنى فيه الكاتب بالأحكام الشرعية دون الخوض في التفاصيل الدقيقة ، كما اعتمد القانون المدني السوداني كأساس للتمثيل في شرح القانون . أما في هذه الرسالة فسيقوم الباحث بالاستفاضة في بيان أحكام الإرادة المنفردة كما سيعتمد في مقارنتها بالقانون المدني الأردني .
2. نظرية العقد والإرادة المنفردة دراسة معمّقة مقارنة بالفقه الإسلامي للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي مطبعة نهضة مصر 1984 . عنى في الكاتب بأحكام القضاء مصرياً وأجنبياً وتكلم في مؤلفه عن الأحكام الشرعية فيما يتعلق بنظرية العقد فقط وتكلم بشكل مستفيض فيما يتعلق بالقوانين الأجنبية حول هذا الموضوع .

أما العناوين الأخرى فهي إما عناوين تتحدث عن مواد قانون بعينه كالقانون الجزائري والقانون المصري واليمني والسوداني أو أنها مواضيع قضائية

بحتة أو أنها تتحدث عن جزئية من التصرفات كالتصرفات الضارة في الوقف أو النيابة في التصرفات .

- **منهجية البحث :**

ستقوم منهجية الدراسة في هذا البحث على المنهج الاستقرائي في القانون المدني الأردني والفقه في موضوع مصادر الالتزام والحق الشخصي وما يتعلق به ، وكذلك ما ورد في القوانين الأخرى .

- **خطة البحث :**

**الفصل التمهيدي :**

**المبحث الأول :** يشمل مفهوم الإرادة المنفردة ومتى تكون مصدراً للالتزام.

**المبحث الثاني :** مدى وجود الإرادة المنفردة في القانون المدني الأردني .

**الفصل الأول :** تطبيقات الإرادة المنفردة .

**المبحث الأول :** تطبيقات الإرادة المنفردة وصورها في الفقه الإسلامي .

**المبحث الثاني :** تطبيقات الإرادة المنفردة في القانون المدني الأردني .

**الفصل الثاني :** أنواع التصرفات الانفرادية .

**المبحث الأول :** التصرفات الانفرادية التي تنشئ الالتزام .

**المبحث الثاني :** العيوب التي تعتري الإرادة المنفردة .

**المبحث الثالث :** التصرفات الانفرادية المسقطة للحق .

# الفصل التمهيدي

## ويشتمل على مبحثين

**المبحث الأول : شرح مصطلحات عنوان الأطروحة ، ومتى تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام .**

**المبحث الثاني : الإرادة المنفردة في القانون المدني الأردني .**

# الفصل التمهدي

## المبحث الأول

## تعريف عنوان الأطروحة

## ومتى تكون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام

## المطلب الأول

## شرح مصطلحات عنوان الأطروحة

### الفرع الأول : مفهوم الأحكام :

**أولاً : الحكم في اللُّغة :**

الحكم المنع ومنه قيل للقضاء حكم لأنّه يمنع من غير المقتضى به، وسُمّي القاضي حاكماً لأنّه يمنع منَ الظّلم، يُقال : حَكمْتُ عليه بكذا إذا منعتَه من خلافه فلم يقدر على الخروج من ذلك، ويُقال حُكم الله أي قضاؤه بأمر والمنع من مخالفته .

**ثانياً : الحكم في الاصطلاح :**

اتّفقت كلمة جمهور الأصوليين أنّ الحُكم هو : خطابُ الشّارع المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً أو تخيّيراً أو وضعاً، واشتهرَ من أصولهم "لا حكم إلاّ لله"[1].

والحكم عند الفقهاء : أثر خطاب الله المتعلّق بأفعال المكلّفين اقتضاءً أو تخييراً أو وضعاً[2]. فالحكم عنْدهم هو الأثر أي الوجوب ونحوه وليس الخطاب نفسه [3].

### الفرع الثاني : مفهوم الفقه :

**أولاً : الفقه في اللّغة :**

يأتِ بمعنى العلم، وغلب على علم الدِّين لشرفه وفضله على سائر أنواع العلم كما غلبَ النّجم على الثّريا، والفهم له والفطنة، وهو الفهم لما ظهر، أو خفي قولاً كان، أو غير قول[4].

---

(1)الزركشي، الشافعي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله 745-794هـ, (1413هـ -1992م) , **البحر المحيط** ، (راجعه د.عمر سليمان الأشقر)، ، ج1 ص117، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ط2, الجديع، عبد الله بن يوسف، (1418ه-1997م )، **تيسير علم أصول الفقه**، ص17، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع, السبكي، علي بن عبد الكافي، (1404هـ ), **الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي**، ج1 ص72، ط1, دار الكتب العلمية بيروت, الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، **نهاية السول شرح منهاج الوصول**، ج1 ص28، ط1، سنة 1420هـ، دار الكتب العلمية بيروت.

(2)الشافعي، محمد بن إدريس، **كتاب الأم** ، ( تحقيق : أحمد بدر الدين حسون )، ج1 ص29، ط2، دار قتيبة, بيروت و دمشق.

(3)الزركشي، **البحر المحيط** ، مصدر سابق، ج1 ص117 .

(4)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، باب فقه، ج13 ص522.

إبراهيم ومجموعة، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، باب الفاء، ج2 ص698.

**ثانياً : الفقه في الاصطلاح :**

إنّ مفهوم الفقه مرّ في مراحلَ كان أولُّها : الفهم العام للفقه، بحيث غَلب استعماله في فهم أحكام الديّن جميعها، أي فهم كلّ ما شرع اللهُ تعالى لعباده منَ الأحكام، سواءٌ كانت أحكام متعلقة بالإيمان أو العقائد وما يتّصلُ بها، أم كانت متعلّقة بأحكام الفروض والحدود والأوامر والنواهي...، فكان اسم الفقه في ذاك العهد متناولاً لهذين النوعين على السواء، وكان مرادفاً لكلمات : شريعة، شرع، شرعة، دين، والّتي هي جملة الأحكام التي شرعها اللهُ تعالى لعباده، كما يطلق على فهم جميع هذه الأحكام [(1)]منه قوله ρ :(رُبّ حامل فقه إلى من هو أفقه منه، ورُبّ حامل فقه ليس بفقيه) [(2)].

ويرشدنا إلى ذلك ما نُقل عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله من أنّ الفقه معناه : معرفة النّفس مالها وما عليها عملاً. وما هذه المعرفة إلاّ معرفة أحكام الله بنوعيها كما أنه سَمّى كتابَه بالفقه الأكبر[(3)].

وعرّفه الطّوفي بأنّه : العلمُ بالأحكام الشّرعية الفرعية منْ أدلّتها التفصيلية بالاستدلال[(4)].

---

الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (المتوفى 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، 1426هـ 2005م، ص1250، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت لبنان.

الجوهري، إسماعيل بن حماد (المتوفى 393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، ج7 ص93، ط4، دار العلم للملايين – بيروت.

(1)الشوكاني، محمد بن علي بن محمد المتوفى 1250ه، **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول**، تحقيق الشيخ أحمد عزو عنابة ج3 ص17-18، دار الكتاب العربي.

السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي و ولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي، **الإبهاج في شرح المنهاج** السبكي 756هـ ط1416هـ - 1995م، ج1 ص46،دار الكتب العلمية –بيروت.

الشاطبي، اللخمي، الموافقات، 1417هـ/ 1997م دراسة وتحقيق:أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ط1 ج1 ص40 دار ابن عفان.

(2)الشيباني، أبو عبد الله، أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، رقم 21630 ج5 ص183، مؤسسة قرطبة القاهرة.

النيسابوري، الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، 1411-1990، **المستدرك على الصحيحين**، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط1، ج1 ص162، دار الكتب العلمية بيروت.

ابن حبان، **صحيح بن حبان**، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة 1993 بيروت 1/270 قال الحاكم صحيح على شرط الشيخين لم يخرجاه.

(3)البخاري، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد (المتوفى 730هـ)، كشف **الأسرار عن أصول فخر الإسلام** البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، نشر 1418هـ-1997م، ج1 ص11، ط1، دار الكتب العلمية-بيروت.

الزركشي، **البحر المحيط** في أصول الفقه، مصدر سابق، ج1 ص22.

(4)الطوفي، نجم الدين، أبو الربيع، سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت716هـ)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر 1407-1967، ج1 ص133، ط1، مؤسسة الرسالة. كما روى الخطيب البغدادي عن أبي اسحق الفيروزآبادي.

وفي المقدّمة لابن خُلدون، الفقه هو : معرفةُ أحكام الله تعالى في أفعال المكلّفين بالوجوب والحظر والندب والكراهة والإباحة، وهي متلّقاة من الكتاب والسنة وما نصبه الشّارع لمعرفتها من الأدلة، فإذا استُخرجت الأحكام من تلك الأدلّة قيل لها فقه[1]. وقد درج الأصولّيون على اختيار تعريف البيضاوي للفقه لما فيه من زيادة تفصيلية وتوضيحية لمعنى الفقه تتناوله بالتحليل في أنّ الفقه : هو العلمُ بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[2].

**الفرع الثالث : الإرادة المنفرة :**

**أ) الإرادة :**

**أولاً : الإرادة في اللغة :**

الإرادة مصدر الفعل أرادَ، وأرادَ الشيءَ شاءَه وأَرادَه أَحَبَّه. أرادَ الجدار أن ينقضّ : تهيأ للسقوط، والإرادة أي المشيئة[3].

وإراديّ (مفرد) أسمٌ منسوب إلى إرادة، ناجمٌ عن إرادة الشيء الحرة، كان عمله إرادياً أي تمّ باختياره[4].

**ثانياً : الإرادة عند الفقهاء :**

الإرادة في استعمال الفقهاء تعني : القصد، أي التزام الفعل والالتجاء أي التزام الفعل والالتجاء إليه، فيقولون في طلاق الكناية مثلاً : إنْ أراد به الطّلاق وقع طلاقاً وإن لم يرد به طلاقاً لم يقع طلاقاً، ويقولون في الأيمان : يُسأل الحالف عن مراده، ويقولون في العقود : يشترط لصحتها تلاقي الإرادتين[5].

---

(1)ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، **كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر** المعروف بالمقدمة، ج1 ص493، دار الجيل بيروت.

(2)السبكي، علي بن عبد الكافي، **الإبهاج في شرح المنهاج** على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تحقيق جماعة من العلماء نشر 1404هـ، ج1 ص46، ط1، دار الكتب العلمية- بيروت.

البيجوري، إبراهيم، **حاشية الشيخ إبراهمي البيجوري** على شرح العلامة ابن القاسم الغزّي على متن الشيخ أبي شجاع، ضبطه وصححه محمد عبدالسلام هارون، ج1 ص34، نشر 1420هـ-1999م، ط2 دار الكتب العلمية بيروت.

(3)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج3 ص187.

مصطفى، إبراهيم وآخرين، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج1 ص394..

(4)عمر، د.أحمد مختار عبد الحميد، ط 1429-2008م، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، ط1 ج2 ص958، عالم الكتب.

(5)المقدسي، شمس الدين، أبو عبد الله، محمد بن مفلح بن مفرج، المتوفى763، ط1424ه، **الفروع** ومعه تصحيح الفروع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1 ج9 ص138 مؤسسة الرسالة. البعلي، الحنبلي، أبو عبد الله، محمد بن أبي الفتح، ط1401ه-1981، المطلع على أبواب الفقه، تحقيق محمد بشير الأدلبي. ص340، المكتب الإسلامي.

والإرادة : مفهومٌ يقترن بالرغبة والاختيار أو السعي فيه، بحيث يكون مناطها القصد وموطنها الذهن[1].

وفي التعريفات : الإرادة : صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه وفي الحقيقة هي ما لا يتعلق دائما إلّا بالمعدوم فإنها صفة تُخصّصُ أمراً ما لحصوله ووجوده كما قال الله تعالى إنما أمره إذا أراد شيئا أن يقول له كن فيكون[2].

ومن هنا يتبين أنّ كلّ اختيار لا بُدّ أن يشتمل على الإرادة.

**ب) المنفردة :**

**أولاً : المنفردة في اللّغة** : من الفرد : الوتر، والجمع أفرادٌ وفُرادى على غير قياس، كأنّه جمع فردان. وظبية فاردة : انقطعت عن القطيع، وأفردته : عزلته، وأردتُّ إليه رسولاً، وأفردت الأنثى أي وضعت واحداً فهي مفردٌ، وتقول لقيتُ زيداً فردينِ إذا لم يكن معكما أحد، وتفرّدتُّ بكذا واستفردتُّه إذا انفردَ به، انفرد بالأمر استبدّ ولم يشرك معه أحدٌ وبنفسه خلا، وتفرّد بالأمر انْفرد[3].

ويقال ظبيةٌ مُنْفَرِدَةٌ أي انقطعت من القطيع...وناقةٌ فاردة ومفرادٌ أي تنفرد في المراعي، والذَّكر فارد لا غير[4].

**ثانياً : المنفردة في الاصطلاح :**

ويُطلق على الإرادة المنفردة في القانون المدني الأردني (التّصرف الانفرادي) الذي هو : كلّ تعبير عن الإرادة يتمّ وينتج أثره بإرادة صاحبِه وحدها[5].

كما نُلاحظ من التعريفات السابقة أنها عبّرت عن اتجاهات فلسفية بحتة بعيدة عن أي اتجاه فقهي وإن صدرت عن فقهاء، فهي لا تنسجم مع مسلك الفقهاء بوجه خاص، إذ أنّ الإرادة

---

(1)المظفر، الدكتور محمود، ط1423، **نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية**، ط1 ص33، دار حافظ.

(2)الجرجاني، علي بن محمد بن علي نشر1405، **التعريفات**، تحقيق إبراهيم الإبياري، ط1 ص30 دار الكتاب العربي بيروت.

(3)الجوهري، أبو نصر، إسماعيل بن حماد، ط1990، **الصحاح**، تاج اللغة وصحاح العربية،، ط4، ج3 ص80، دار العلم للملايين بيروت.

(4)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، مادة (فرد) ج3 ص331.

الرازي، أبو بكر، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، ص517.

مصطفى، إبراهيم ومجموعة، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج2 ص679.

عمر، د.أحمد مختار عبد الحميد، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، مصدر سابق، ج3 ص1686-1687.

(5)أنظر **القانون المدني الأردني** المادة (251).

عندهم لا تعدو عن كونها أمراً نفسياً ضميرياً مما لا يمكن لأحد الإطلاع عليه أو الوقوف على حقيقته إلا بعد الإفصاح عنه[1].

قد تكون الإرادة مستقلة لإنتاج أثرها القانوني وقد تحتاج إلى إرادة أخرى تشترك في إيجاد الأثر القانوني.

فقُسّمت التصرفات القانونية الملزمة والقائمة على الإرادة إلى :

1- تصرّف قانوني ثنائي سُمّي العقد.

2- تصّرفٌ قانوني أُحاديّ سُمّي الإرادة المنفردة.

فالعقد تصرّفٌ قانونيّ يقوم على ارتباط إرادة بأخرى تطابقها لإحداث أثر ملزم ومعتدّ يه قانوناً[2]، ويتوجّب لإلزام العقد إرادتان متطابقتان يترتب عليهما أثرٌ يعترف به القانون.

والذي أختارُه أنّ الإرادة المنفردة تصَرّف قانوني صادر من جانب واحد يتّجه لإحداث أثر مُلزِم ومعتدّ به قانوناً دون أن يتوقف على إرادة أخرى تقابله.

**الفرع الرابع : القانون المدني الأردني :**

**أولاً : القانون في اللّغة :**

القانون مقياسُ كلّ شيء، وكان فلاسفةُ المسلمين يقصدون به القاعدة المطّردة أي التي تستمر وتستقر وفقاً لنظام ثابت، وبهذا المعنى يطلق القانون على النظم التي لها طابع الاستمرار والاستقرار في كافّة المجالات، كما نقول في ميدان العلوم الطبيعية مثلاً قانون الكون، وقانون الجاذبيّة الأرضية الذي يُراد به القاعدة المستقرّة بانجذاب الأجسام وسقوطها إلى الأرض كلما أُلقيت في الفضاء[3].

وفي الدّولة الإسلامية نَدَرَ استعمال لفظ القانون أثناء سيادة أحكام الشريعة، فكانت تستعمل مكانه كلمة الشرع والشريعة والحكم الشرعيّ، ولم يكثر استعمال لفظ القانون إلاّ منذ منتصف القرن التاسع عشر حيث قامت الدولة العثمانية بسنِّ تشريعات وضعية[4]، كإصدار قانون المرابحة العثماني لعام 1309-1787 ثم شاعَ استعمالُ اللّفظ بعد استقلال بعض الدول العربية

---

(1)المظفر، د. محمود، **نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية**، مصدر سابق، ص 34.

(2)المظفر، د.محمود، ط1987، **مبادئ القانون والالتزامات**، ط1 ص120.

(3)عيد، د.إدوارد، ط1987، **الوجيز في المدخل إلى علم القانون**، ص5، مطبعة غُنم بيروت.

(4)المحمصاني، صبحي، **فلسفة التشريع في الإسلام**، مصدر سابق، ص17.

وإقدام سلطاتها على سنّ التشريعات وإصدار التقنينات، وقد اقتصر معناه في البدء على النصوص المشرعة المدونة، ثم تعددت معانيه واتّسع نطاق مدلوله برسوخ وشِيع استعمالُه[1].

وقد يُطلق اصطلاح القانون للدّلالة على فرع معين من فروعه فيُقال القانون الدستوري (الدستور) وقانون العمل والقانون المدني .

**ثانياً : القانون في الاصطلاح :**

يُطلق استعمال مصطلح القانون ويُراد به معنى عام ومعنى خاصّ، فإذا كان لفظ القانون يفيد لغة القاعدة المضطردة أو النّظام المستمر والمستقرّ في كافّة المجالات والعلوم، إلاّ أنّه في مجال العلوم الاجتماعية وخصوصاً الدراسات القانونية له معنيين اثنين، أحدُهما عامٌ والآخر خاصّ :

**أ- المعنى العام :**

القانون : هو النّظام الذي تجري وفقاً له علاقاتُ الأشخاص في المجتمع، أو مجموعةُ القواعد التي تَجعلُ هذه العلاقات تسير على وتيرة واحدة وطبقاً لنظام ثابت[2]. فهو مجموعة القواعد المنظمة لسلوك وعلاقات الأشخاص في المجتمع على وجه ملزم، فأُطلق من هذا المعنى العام لفظ القانون على العلم أو الجهة والأشخاص الذين يَبحثُون في مجموعة تلك القواعد، فيُقال كلّية القانون وأساتذة القانون ومجلّة القانون[3].

نُلاحظ أنّ هذا المعنى يشابه المعنى اللّغويّ، إذ يعني النظام الذي يجب على الأفراد أن يسيروا على مقتضاه في سلوكهم وعلاقاتهم، وهو الذي يجب أنْ يُستفاد من لفظ القانون إذا أطلق.

**ب- المعنى الخاص :**

هو كل قاعدة أو مجموعة من القواعد تضعها السلطة التشريعية لتنظيم أمر معين، فيقال قانون التوظيف أو قانون العمل أو قانون الخدمة الوطنية.. والمقصود به التشريع الصادر بتنظيم مسائل معينة[4].

ويُستعمل القانون بمعنى التقنين الذي هو مجموعة النّصوص القانونية التي تنظم فرعاً من فروع القانون، مثل التقنين المدني أو تقنين العقوبات أو تقنين الأسرة.

---

(1)البكري، عبد الباقي، ط1972، **المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية**،ج1 ص36 دار النشر جامعة بغداد.

(2)قاسم، محمد حسن، ط1997، **مبادئ المدخل إلى القانون والالتزامات**،ص10 كلية الحقوق جامعة الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر.

(3)مرقس، سليمان، **المدخل للعلوم القانونية**، مصدر سابق ص65.

(4)مرقس، سليمان، المصدر سابق ص65.

كما يُستعمل بمعنى التشريع الذي هو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في صورةٍ مكتوبةٍ دون غيرها من القواعد التي تنشأ من المصادر الأخرى.

**الفرع الخامس :**

**أولاً : مفهوم القانون المدني :**

وهو يأتي دائماً على رأس القائمة باعتباره الشريعة العامة التي تَحكُم العلاقات الخاصّة فيما بين الأفراد، ما لم يحكمها نصّ في فرع آخر من فروع القانون الخاص، تأسيساً على قاعدة - ما من عامٍ إلاّ وقد خُصّص - ومع ذلك فإن قاعدة القانون المدني تكون دائماً واجبةُ التّطبيق في المواد التجارية، إذا لم يوجد نصٌّ خاصٌ في القانون التجاري، وينطبق ذلك على باقي فروع القانون الخاص.

وتلك التي تنظّم علاقات الفرد المالية، ويُطلق عليها قواعد المعاملات، أو الأحوال العينية[1]، وفي معظم دول العالم يشتمل القانون المدني، على النصوص التي تحكم مجموعتين هامتين من العلاقات، وهي علاقات الأسرة، والعلاقات المالية.

العلاقات المالية بين الأفراد التي هي الأحوال العينية، هي عادة شخصية أو عينية، فالشخصية التي هي الحقوق المالية التي تترتب لشخص معين يسمى الدائن على شخص آخر يسمى المَدين، ويعبّر عن حق الأول بحق الدائنيّة، ويعبّر عن حق الثاني بحق المديونية أو الالتزام، وهي قواعد تعنى بتعريف المال وتحديد أنواعه والقوائد الخاصة بالالتزامات والعقود المختلفة كالبيع والإيجار.

والحقوق العينية يقصد بها تلك العلاقات التي بمقتضاها تنشأ سلطة لشخص معيّن على شيء معيّن بموجبها يكون له حق استعمال ذلك الشيء أو استغلاله أو التصرف فيه، مثل حق الانتفاع وحق الملكية.

وقد جرى العمل في الدول العربية على أن يتضمّن القانون المدني أحكام تنظيم العلاقات المالية فقط، ويَستقلّ قانون آخر بتنظيم الأحوال الشخصية يُطلق عليه قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بتنظيم علاقات الأسرة التي تساير دائماً قواعد الدين وأحكامه.

وفي الأردن يستقلّ قانون الأحوال العينيّة الذي هو القانون المدني بجانب من أحكام هذه المجموعة من العلاقات، مع مراعاة أنّ الميراث والوصية والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت تعتبر في الدول الإسلامية من الأحوال الشخصية خلافاً لما تعتبره الدول الغربية التي تدخله ضمن الأحوال المالية.

---

(1)الخليلي، حبيب إبراهيم، **مدخل العلوم القانونية النظرية العامة للقانون**، مصدر سابق ص165.

**ثانياً : القانون المدني الأردني :**

وُضِع مشروع القانون المدني الأردني مقتبساً من مجلة الأحكام العدلية ومن كنز شريعتنا الغرّاء مضافاً إليه من الأحكام ما يتطلبه تعامل العصر الحديث، ويعدّل ما يحتاج إلى تعديل .

بعد ذلك أُقرّ إصدار القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976 والذي اشتمل على 1447 مادة قانونية موزعة على أربعة كُتب تحتوي فصولاً قانونية تشتمل على تلك المواد، وكانت موزعة على النحو التالي :

1- الكتاب الأول : خُصّصَ للحقوق الشخصية التي تشتمل على مصادر تلك الحقوق وما يتعلق بها وآثار الحق والأحكام المتعلقة به.
2- الكتاب الثاني : خُصّص للعقود وأنواع العقود وأحكامها.
3- الكتاب الثالث : خُصّصَ للحقوق العينية كحقِّ المُلكية والحقوق المتفرِّعة عنه والوقف والحقوق المجرّدة وأحكامها.
4- الكتاب الرابع : خُصّصَ للتأمينات العينية والرهن والأحكام العامة المتعقلة بحقوق الامتياز.

يتضح لنا مما سبق : أن القانون المدني الأردني اقتصر على تنظيم العلاقات المالية وما يتعلق بها والمقصود بها الحقوق العينية وأحكامها، واستثنى الأحوال الشخصية وما يتعقل بها من شئون الأسرة والزواج والطلاق في قانون منفصل أُطلق عليه قانون الأحوال الشخصية.

جاء في المادة (1) من القانون المدني الأردني : " يسمى هذا القانون (القانون المدني الأردني) ويُعمل به بعد مرور سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية "[1]

وقد أعتمدَ القانونُ المدني الأردني على النصوص الشرعية في غالب موادّه وبناها على القواعد الشرعية المستمّدة من المذاهب الفقهية والأصولية.

وجاء في المادة (2) من القانون المدني الأردني :

" 1- تسري نصوص هذا القانون على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النّص .
2- فإذا لم تجد المحكمة نَصّاً في هذا القانون حَكَمتْ بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر موافقة لنصوص هذا القانون، فان لم توجد فبمُقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

---

(1)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، نقابة المحامين سنة 2000، ص37، إعداد المكتب الفني بإدارة الحامي إبراهيم أبو رحمة وعضوية المحامي محمد إستانبولي والمحامية دورين بطرس.

3- فان لم توجد حَكَمتْ بمُقتضى العُرف، فإنْ لم توجد حَكمت بمقتضى قواعد العدالة، ويُشترط في العُرف أنْ يكون عاماً وقديماً ثابتاً ومطّرِداً ولا يَتعارض مع أحكام القانون أو النظام العام أو الآداب. أمّا إذا كان العُرف خاصّاً ببلدٍ معين فيسري حكمه على ذلك البلد .

4- ويُسترشد في ذلك كلّه بما أقره القضاء والفقه على أنْ لا يتعارض مع ما ذكر".

جاء الرأي في صياغة هذه المادة الأخذ بطريقة المشروع الأردني، كما رُؤي التصريح بأنّه إذا لم يوجد نصّ في القانون، يرجع لأحكام الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، ويختار منها الأكثر موافقة لنصوصِ القانون، وإذا لم يوجد ينتقل لمبادئ الشريعة الإسلامية، وذلك لأنّ ما يتميّز به هذا المشروع هو اعتماده على أحكام مجلة الأحكام العدلية[1] والفقه الإسلامي فإنْ لم يوجد ينتقل لأحكام القواعد العامة.

وقد فرّق المشروع بين أحكام الفقه الإسلامي وبين مبادئ الشريعة الإسلامية، فالأحكام مدونة في الكتب الفقهية والمبادئ تستخلص من نصوص الكتاب ولا السُنّة كالأمر بالعدل والمساواة والنّهي عن أكل أموال الناس بالباطل، وكقاعدة الخراج بالضّمان، ولم يرد المشروع الاقتصار على أحكام المذهب الحنفي بل عمّم العبارة حتى تشمل كل مذاهب وآراء الفقه الإسلامي ليتسع أمام القاضي معيّن الحكم فيتيسر له أنْ يختار ما هو أكثر موافقة لأحوال هذا الزمان [2].

وجاء في المادة (3) من القانون المدني الأردني : " يرجع في فهم النصّ وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الإسلامي ".

تثبت هذه المادة ما يتميّز به هذا المشروع من ارتباطه بالفقه الإسلامي وأصوله، خصوصاً أن أصول الفقه هو عبارة عن مبادئ التفسير وقواعده حسب ما ارتضاه أئمة ذلك العلم وقواعد اللغة العربية.

**فالإرادة المنفردة** : عبارة عن مفهوم يقترن بالرغبة والاختيار أو السعي فيه بحيث يكون مناطها القصد .

**وهي في القانون** : تصرف قانوني صادر من جانب واحد يتّجه لإحداث أثر ملزمٍ ومعتدّ به قانوناً دون أن يتوقف على إرادة أخرى تقابله .

---

(1)والتي هي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاب أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء،صدر آخر أعدادها في فترة الخلافة العثمانية في شعبان سنة 1293ه 1882م، وهو أول تدوين للفقة الإسلامي في المجال المدني في إطار بنود قانونية، على مذهب الإمام أبي حنيفة النُّعمان.

(2)المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ج1 ص38.

## المطلب الثاني

## هل الإرادة المنفردة مصدرٌ للالتزام ؟

**الالتزام في اللّغة :**

الالتزام والإلزام مصدرُهما مادة واحدة (لزم). فالإلزام في اللّغة بمعنى الثبوت والوجوب، فيُقال : لَزِم الشيء يلزم لزوماً ثبت ودام، ويُتعدى بالهمزة فيقال : ألزمته أي أثبتّه وأدّيته. وألزم فلاناً الشيء : أوجبه عليه... والالتزام في اللّغة بمعنى إرادة شغل الذمّة بشيء، التزم الشيء أو الأمر : أوجبه على نفسه، والتزمته اعتنقته فهو ملتزم، والتزمته بمعنى جعلته في عُنقي[1].

ولَزِمتُ الشيءَ لُزوماً ولِزاماً - ولزِمتُ به ولازمتُه، وألزَمَهُ الشيء فالتزَمَه، والالتزامُ أيضاً الاعتناق[2].

**الالتزام في الاصطلاح :**

الذي تعرّض لتعريف الالتزام من الفقهاء هو الفقيه المالكي الحطّاب، حيث تعرّض لفكرة الالتزام في بحث مستقل بذاته جمع فيه مسائله في الفقه الإسلامي، حيث عرّفه بقوله : " إنْ مدلول الالتزام لغة إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له، وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح وسائر العقود. وأمّا في عرف الفقهاء – والكلام للحطّاب - فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء فهو بمعنى العطية، وقد يُطلق في العُرف على ما هو أخصّ من ذلك، وهو التزام المعروف بلفظ الالتزام، وهو الغالب في عُرف الناس اليوم "[3].

ولقد عرّفها الشيخ الزرقا بقوله : " فالالتزام هو كون الشخص مكلفاً شرعاً بعمل أو بامتناع عن عمل لمصلحة غيره " [4].

وقد ركّز على ناحية الالتزام الشخصية وبعضهم ركّز على ناحيته الموضوعية والبعض الآخر مزج الناحيتين معاً . فإذا نظر إلى الالتزام من خلال طرفيه تبين لنا أنه يقتضي وجود علاقة قانونية بين دائنٍ ومَدين تُخوّل الدائن إجبار مَدينِه على القيام بعملٍ أو الامتناع عنْ عملٍ

---

(1)مصطفى، إبراهيم ومجموعة، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج2 ص829-830.
الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، مصدر سابق، فصل اللام.

(2)الرازي،**مختار الصحاح**، مصدر سابق، باب اللام (لزم).

(3)عليش، محمد بن أحمد، **تحرير الكلام في مسائل الالتزام** لمحمد الحطاب، انظر كتاب فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك للشيخ محمد بن أحمد بن عليش 1299.

(4)الزرقا، مصطفى أحمد، ط1420، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ص61-93 دار القلم دمشق.

وتُسمّى هذه بالنظرية الشخصية، وهي نظرة تغلب في الالتزام العنصر الشخصي الذي يتمثل في العلاقة بين طرفيه على العنصر المادي[1].

وعرفه الدكتور شفيق شحاتة بقوله : " الالتزام في جوهره هو دائماً عبارة عن فعل مطلوب من شخص معين. وعنصر الطلب هذا هو الذي يظهر أن الالتزام يتضمن ارتباطاً بين شخصين، وهذا الارتباط يسميه الفقهاء " المطالبة " ثم ذكر أن الرابطة الإلزامية التي تربط الشخصين لم ينظر إليها الفقهاء على أنها رابطة شخصية، فهي تصبغها عندهم صبغة مادية بحتة"[2].

يقول الدكتور السنهوري : " الحق الشخصي أو الالتزام تعبير استعرناه من الفقه الغربي وإلا فالفقه الإسلامي لا يرد فيه عادة هذا التعبير وسنرى أن سبب ذلك يرجع إلى أن ما نسميه بالحق الشخصي أو الالتزام يشتمل في الفقه الإسلامي على عدة روابط قانونية متميزة بعضها عن بعض، ولم يحاول علماء الفقه الإسلامي أن يدمجوا هذه الروابط في وحدة تنتظمها جميعاً فيعبروا عنها بالحق الشخصي أو الالتزام "[3].

وقد اقتصر السنهوري على اعتبار الالتزام في الفقه الإسلامي بمعنى الالتزام والضمان، وإن كان قد اكتفى بعد ذلك باستعمال لفظ الالتزام بمعناه في القانون الوضعي.

حيث يقول : يستعمل فقهاء الشّرع الإسلامي أحياناً لفظ الإلتزام ويريدون به غالباً الحالات التي يلزم فيها الشخص نفسه بإرادته المنفردة ونادراً الالتزامات التي تنشأ عن العقد، أمّا الالتزامات التي تنشأ عن المسؤولية بوجه عام، تقصيرية كانت أو عقدية، فتسمى بالضّمانات، فإذا أردنا أن نورد تعبيراً فقهياً يقابل لفظ الالتزام بالمعنى المعروف في الفقه الغربي، وجب أن نستعمل تعبيرين هما الالتزام والضّمان، ولا نكون بعد ذلك قد استنفذنا جميع الالتزامات التي تنشأ عن مصادرها المختلفة فلنقتصر إذن على لفظ الالتزام بمعناه المعروف في الفقه الغربي[4].

والفقهاء يفرّقون بين الالتزام والإلزام، وقد تعرضوا لذلك في تعرفيهم للذمة فذكروا إن الذمّة هي أمرٌ أو وصفٌ يصيرُ به المكلف أهلاً للإلزام أو الالتزام، فالإلزام يكون من الغير أو من

---

(1)حجازي، د.عبد الحي، نشر 1954م، **النظرية العامة للالتزام،** ج1 ص43، مطبعة نهضة مصر.
السنهوري، د.عبد الرزاق أحمد، ط1964 **الوسيط في شرح القانون المدني،** ط2 ج1 ص125، دار النهضة العربية.
(2)شحاتة، د.شفيق، **النظرية العامة للإلتزامات في الشريعة الإسلامية** ، ج1 ص197.
(3)السنهوري، د.عبد الرزاق أحمد، **مصادر الحق،**ط1967، ج1 ص14 معهد البحوث والدراسات العربية.
(4)السنهوري، **مصادر الحق،** مصدر سابق، ج1 ص14. شحاتة، النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ج1 ص188.

سُلطة حاكمة كما عبّر بذلك بعض الفقهاء والالتزام يصدر ابتداء من الشخص الملتزم اختياراً من قبل نفسه أي إن اختلاف المصدر المباشر لكل من الإلزام هو فيصل التفرقة بينهما [1].

هذا وبالرّغم من التفرقة بين الالتزام والإلزام إلا أن نتيجتها في النهاية واحدة. لأنّ النّتيجة أنّ المَدين سواء التزم ذلك من تلقاء نفسه أو ألزمه الشرع به فإنّ ذلك يكون ثابتاً في ذمته لا ينفك عنها إلا بأداء ما التزم به أو أُلزم به. ولأن إلزام الشارع في حدّ ذاته ينشأ عنه إلتزام بالنسبة لمن ألزمه الشارع، أي فهو بسبب إلزام الشارع يكون ملزماً بما ألزمه الشارع به، يقول الأستاذ الزرقا : " والالتزام أثر عام لجميع العقود بلا استثناء فما مِن عقدٍ صحيحٍ إلا ويُنشئ التزاماً معيناً على أحد عاقدَيه أو التزامات متقابلة معينة بينهما موزعة عليهما هي الآثار الخاصة للعقد " ويقول " أنّ الإلزام أي إنشاء الالتزام بوجه عام هو أثر عام في كل عقد"[2].

---

(1)العطار، د.عبد الناصر توفيق، **الالتزام بين الشريعة والتشريعات العربية**، ص17مطبعة السعادة القاهرة.

(2)الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج1 ص436-438.

## المبحث الثاني

## مدى أخذ القانون المدني بالإرادة المنفردة

### المطلب الأول : حكم التصرف الانفرادي :

تُعدّ الإرادة المنفردة مصدراً من مصادر الالتزام (الحق الشخصي) وينعقد التصرف بالإرادة المنفردة وحدها، أي أن الالتزام يقع على المتصرف نفسه ولا يلزم غيره ولكن بشرط أن يأتي التصرف الانفرادي موافقاً لما يقضي به القانون من شروط الانعقاد والصحة، مستوفياً شروط محله، مشروعاً من حيث القصد .

جاء في المادة (251) من القانون المدني الأردني :

1- تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلا ما تعلّق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء العقد. وذلك ما لم ينُصّ القانون على غير ذلك.

2- ويبقى الإيجاب في العقود خاضعاً للأحكام الخاصة به.

فمتى تقرّر مبدأ انعقاد التصرف بمجرد الإرادة المنفردة تعيّن سريان أحكام العقود عليه ويترتب على ذلك :

أ) وجوب توافر أهلية التعاقد في الملتزم.

ب) خلو إرادته مما يشوب الرضا من عيوب.

ت) قيام التزامه على محل ومقصد[1].

وجاء في المادة (252) من القانون المدني الأردني : إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وعليه إذا ترتب على هذا الالتزام أثرُه من توَلّد الحق لصاحبه وإجبار الملتزم به على أدائه فأن الملتزم لا يستطيع أنْ يرجع في تصرفه الانفرادي إلّا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما في الوصية حيث يبقى الرجوع في الوصية ممكناً إلى حين الوفاة.

وجاء في المادة (253) من القانون المدني الأردني على أنّه :

" 1- إذا كان التصرف الانفرادي تمليكاً فلا يثبت حكمه للمتصرف إليه إلا بقبوله.

2-إذا كان إسقاطاً فيه معنى التمليك أو كان أبراءً من دين فيثبت حكمه للمتصرف إليه ولكن يرتد برده في المجلس.

3-إذا كان إسقاطاً محضاً فيثبت حكمه ولا يرتد برد.

---

(1)**المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1 ص 273.

4-كل ذلك ما لم ينصّ القانون على خلافه. "

تناولت هذه المادة حكم التصرف الانفرادي سواء أكان إثباتاً أم إسقاطاً، والإثبات يقصد به إثبات حق لآخر كالهبة والوصية، والإسقاط يقصد به إنهاء حق لا إلى مالك بإزالته نهائياً كإسقاط حق الخيار أو إسقاط حق الشفعة.

فإذا كان التصرف تمليكاً فلا يثبت حكمه للمتصرف إليه إلا بقبوله لأنّه لا يصح تمليك شخص شيئاً دون رضاه.

والإسقاط لا يرد على الأعيان لأنّها لا تتلاشى بقول يصدر من مالكها، إنّما يرد على الحقوق فهي التي تتلاشى، كحقّ الملكية وحق الرهن وحق الارتفاق وحق الحبس، ويشترط في الحقوق التي يرد عليها الإسقاط أن تكون موجودة فعلاً، فلا يجوز إسقاط الحقوق قبل وجودها لأن إسقاط الساقط محال.

ويجب التفرقة بين الإسقاط المحض والإسقاط المتضمن معنى التمليك : ومثال المحض إسقاط الخيار، وإسقاط حق الشفيع في الأخذ بالشُفعة إذْ يترتب عليه زوال الحق نهائياً فلا ينتقل إلى شخص آخر، ولذا فإنه يتم بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى قبول ولا يرتدّ بالرد ولا يجوز الرجوع فيه كما سبق أن ذكرنا.

أمّا إذا كان الإسقاط يتضمّن معنى التمليك فيكون له شبهتان : شبهة الإسقاط وشبهة التمليك. والإسقاط في هذه الحالة يتم أيضاً دون حاجة إلى قبول، ولا يجوز الرجوع فيه من المسقِط، ولكنه يرتدّ بالرد في المجلس لما فيه من معنى التمليك، ومثاله هِبة الدّيْن للمدين والإبراء من الدّيْن.

ويُشترط في الإبراء أنْ يكون الدّين محل الإبراء موجوداً فعلاً وقت صدوره وأنْ يكون معيناً، ومتى وقع الإبراء صحيحاً سقط الحق فلا يعود نزولاً على قاعدة السّاقط لا يعود[1].

وللإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي ميدانٌ فسيحٌ نراها فيه تنتج آثاراً قانونية متنوعة، فهناك أولاً تصرفات وهي عقود في الفقه الغربي و تتم في الفقه الإسلامي بإرادة منفردة، وهناك ثانيا تصرفات بإرادة منفردة في كل من الفقهين الإسلامي و الغربي، وفوق ذلك فإن مذهب الإمام مالك قد بلغ في هذا مبلغ الفقه الجيرماني[2] فقد جعل من الإرادة المنفردة مصدرا عاما للالتزام.

(1)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1 ص274-275

(2)ترجع أصول النظام الجرماني إلى القانون الروماني وقد نشأ في البر الأوروبي منذ القرن الثاني عشر للميلاد .

والمشرع الأردني وان تبع نهج الفقه الإسلامي بشأن التصرف الانفرادي إلا انه استبعد تطبيقات هذا التصرف التي لم يعد لها وجود..كتلك المتعلقة بالرقيق كالإعتاق والإذن للعبد في التجارة والحجر عليه كما لم يتعرض إلى التصرفات الانفرادية الداخلة في نطاق الأحوال الشخصية كالطلاق والتفويض فيه..لاقتصار القانون المدني على المعاملات المالية..وترك المشرع أيضا الإشارة إلى الأحكام التفصيلية لكل تصرف من التصرفات الانفرادية إلى موضعه من التقنين..كالإيجاب الملزم وإسقاط الحق في الخيار أو استعماله وإجازة العقد الموقف وفسخ العقد والوصية والوقف وإسقاط الشفعة والكفالة وردها وعزل الوكيل..الخ

## المطلب الثاني

## القواعد التي تضبط حكم التصرف الانفرادي

**1- للمتصرف بالإرادة المنفردة التصرف دون التوقف على القبول.**

جاء في المادة (250) من القانون المدني الأردني : " يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف دون توقف على القبول ما لم يكن فيه إلزام الغير بشيء وذلك طبقاً لما يقضي به القانون "

وفي المادة (261) من قانون المعاملات العربي الموحّد[1]" يجوز أن يلتزم الشخص بإرادته المنفردة دون التوقف على قبول الالتزام من المستفيد في كل موضوع يقرر فيه القانون ذلك "

واللزوم بوجه عام قد يتخلّف عن بعض العقود، فيستطيع كلّ من الطرفين أو أحدهما فقط أن يتحلّل من رابطة العقد ويفسخه بمجرد إرادته دون توقف عن رضا الطرف الآخر[2].

**2- تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود :**

وهذا ما نصت عليه المادة (251) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها:

1) " تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلاّ ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء العقد، وذلك ما لم ينصّ القانون على غير ذلك".

2) " ويبقى الإيجاب في العقود خاضعاً للأحكام الخاصة به "[3].

فمتى تقرر نشوء التصرف بالإرادة المنفردة وحدها فأنه يخضع لأحكام العقود إلا ما تعلق من تلك الأحكام بضرورة وجود إرادتين وتطابقهما ما لم ينصّ القانون على غير ذلك وهذا ما أكّدته المادة (251) من القانون المدني الأردني.

ويبقى الإيجاب في العقود خاضعاً للأحكام الخاصة به وكل ذلك يقتضي :

1- أن يتمتع المتصرف بالأهلية اللازمة للالتزام.

2- أن تخلو إرادته مما يشوب الرضا من عيوب.

3- قيام التزامه على محل مستوفي لشرائطه القانونية.

4- أن يوجد لهذا الالتزام سبب وان يكون سببه مشروعاً.

---

(1)القانون المدني الموحّد على أساس الفقه الإسلامي كما أقرتها اللجنة العامة لتوحيد التشريعات بجامعة الدول العربية بناءً على المذكرات التأصيلية والصيغ التي وضعتها لجنة خبراء الأمانة العامة في الدائرة القانونية في جامعة الدول العربية بتونس سنة 1984م.

(2)الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج1 ص524.

(3)المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأرني، مصدر سابق، ج1 ص273.

**3- إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز الرجوع فيه :**

جاء في المادة (252) من القانون المدني الأردني : " إذا استوفى التصرف الانفرادي ركنه وشروطه فلا يجوز للمتصرف الرجوع فيه ما لم ينصّ القانون على غير ذلك "[(1)].

التصرف الصادر من جانب واحد يمتاز بنشوئه بإرادة واحدة دون حاجة إلى قبول، مما يميّزه عن العقد الذي لا يتم إلاّ بإيجاب وقبول.

ولا بدّ من ملاحظة أن التصرف حتى تكون له قوته الملزمة يجب أن تكون إرادة صاحبه قد انصرفت إلى إلزام نفسه دون انتظار قبول المتصرَّف إليه، لذلك لا يكفي انصراف النية إلى مجرد الإيجاب، لأنه لا بد لهذا الإيجاب من قبول حتى ينعقد العقد وينشأ الالتزام الذي يراد ترتيبه بالعقد، أما قبل القبول فللموجب خيار العدول عن إيجابه وهو غير ملزم بالبقاء عليه، وهذا الحكم لا يسري على الإيجاب الملزم الذي هو تطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة، حيث يلزم الموجب نفسه بإرادته بمدة يبقى فيها على إيجابه ولا يجوز أن يعدل عنه [(2)].

**4- إذا كان التصرف الانفرادي تمليكاً لا يثبت حكمه إلا بقبول مَنْ وُجّه إليهِ ويثبت حكمه في حالات :**

جاء في المادة (253) من القانون المدني الأردني :

" إذا كان التصرف الانفرادي تمليكا فلا يثبت حكمه للمتصرف إليه إلا بقبوله.

وإذا كان إسقاطاً فيه معنى التمليك أو كان إبراء من دين فيثبت حكمه للمتصرف اليه ولكن يرتد برده في المجلس.

وإذا كان إسقاطاً محضا فيثبت حكمه ولا يرتد بالرد.

كل ذلك ما لم ينصّ القانون على خلافه "[(3)].

الإسقاط يقصد به إنهاء حق لا إلى مالك، وذلك بإزالته إزالة تامة كإسقاط حق الشفيع في الأخذ بالشفعة وإسقاط حق الخيار.

فإذا كان التصرف تمليكاً فلا يثبت حكمه للمتصرف إليه بقبوله لأنه لا يجوز تمليك شخص شيئاً بغير قبوله.

وإذا كان التصرف إسقاطاً فإن الحق يتلاشى نهائياً بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى قبول، ولا يرتد بالرد ولا يصح الرجوع فيه، لأن أثره السقوط والساقط لا يعود.

---

(1)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج1 ص273.

(2)المصدر سابق، ج1 ص273.

(3)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج1 ص274.

وهناك من التصرفات ما فيها الشبهان : شبه بالإسقاط وشبه بالتمليك كهبة الدين للمدين، والإبراء من الدين بالإسقاط لا يتوقف حكمه على القبول ولا يقبل الرجوع فيه من المسقَط، ولشبهه بالتمليك يرتدّ بالرد.

**5- صاحب الوعد مُلزَمٌ لغيره بما وعد ما لم يكن مانع من موت أو إفلاس.**

جاء في المادة (254) من القانون المدني الأردني :

1- الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الالتزام في الحال وقد يقع على عقد أو عمل.

2- ويلزِم الوعدُ صاحبَه ما لم يمت أو يفلس[1].

إنّ ما يفرضه الشخص على نفسه بإرادته المنفردة في الفقه الإسلامي قد يكون مقصوده إلزام الإنسان نفسه في الحال , وهذا ما يسميه الفقهاء المسلمون (بالالتزام) وهو يعني تعهد شخص بإرادته المنفردة بأن يقدم لغيره في الحال , مالا أو منفعة وعلى سبيل المعروف , وهو قد يأتي مطلقاً أو معلقاً على شرط.

وإذا كان لفظ الالتزام في الفقه والقانون الوضعيين يدل على علاقة بين دائن ومدين يكون بموجبها للأول مطالبة الثاني بأداء مالي معين , فأنّ الالتزام في الفقه الإسلامي يعبر عن الصورة العامة للالتزام بالإرادة المنفردة , فيقال فيه المطلوبات المترتبة على الالتزام , أي الالتزامات الناشئة عن الإرادة المنفردة ويدخل في الالتزام الصدقة والهبة والعارية في بعض مذاهب الفقهاء، والمنحة والإرفاق والنذر وغيرهما من التصرفات التي يشير إليها الفقهاء .

أما إذا كان ما فرضه الإنسان على نفسه مضافاً إلى المستقبل ولم يأت على سبيل الالتزام في الحال فيسمى عندئذٍ ( وعد ) وهو الذي نظّمه القانون المدني الأردني في المادة أعلاه , والوعد قد يقع على عقد , كأنْ يعد شخصٌ آخرَ بإيجاره عقاراً أو يقع على عمل كأن يعِده ببنائه داراً.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الوعد بالإرادة المنفردة يختلف عن الوعد بالتعاقد الذي نظمته المادتان (105) (206) من القانون المدني الأردني[2], فالأول يتم بتصرف انفرادي في

---

(1)المصدر سابق، ج1 ص277.

(2)المادة 105- 1- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. 2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

المادة 106- إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد

حين أن الثاني عقد أسماه المشرع الأردني (عقد الوعد) فهو لا يتم إلا بإرادتين متطابقتين , كما أن الوعد بالإرادة المنفردة قد يرد على عقد أو على عمل , في حين أن الوعد بالتعاقد موضوعه دائماً إبرام عقد في المستقبل.

وأخذ القانون المدني الأردني استجابة لمبدأ الوفاء بالعهود الذي تفرضه الأديان والأخلاق وحسن النية في المعاملات بين الناس كما نصت المادة آنفة الذكر على أنه يلزم الوعد صاحبه ما لم يمت أو يفلس.

**6- من وعد بجائزة مقابل القيام بعمل، له الرجوع عن وعده إذا لم يعيّن لوعده أجل :**

جاء في المادة (255) من القانون المدني الأردني : " 1- من وَجّهَ للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عنْ عملٍ معيّن وعين له أجلاً التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة . 2- وإذا لم يعيّن الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للكافة على ألاّ يؤثر ذلك في حق من أتمّ العمل قبل الرجوع في الوعد ولا تسمع دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان العدول عن الوعد "[1].

عادة ما يحدد الواعد مدة لوعده يشترط أنْ يتمّ العمل في خلالها , عندئذ يلتزم بالبقاء على وعده خلال هذه المدة ولا يجوز له العدول عنه قبل ذلك , وقد أطلق البعض على هذا الوعد تعبير (الوعد الملزم) مقارنه بالإيجاب الملزم , فإنْ انقضت هذه المدة من غير أن يقوم أحد بالعمل تحلّل الواعد من وعده والتزامه , وإنْ أنجز شخص هذا العمل بعد نهاية هذه المدة يكون لهذا الأخير الرجوع على الواعد على أساس الإثراء بلا سبب , فأن قام أحدٌ بالعمل خلال المدة المحددة في إعلان الوعد أصبح دائناً للواعد بمبلغ الجائزة , سواءٌ أكان يعلم بالوعد عند قيامه بالعمل أم لم يكن يعلم به , وسواءٌ أقام بالعمل قبل الإعلان عن الجائزة أم بعده.

وقد لا يحدّد الواعد مده يجب القيام بالعمل في خلالها , فله عندئذ الرجوع عن وعده مادام لم يقم احد بالعمل وقد أطلق البعض على هذا الوعد تعبير (الوعد غير الملزم) مقارنه بالإيجاب غير الملزم ويجب الرجوع بوسائل الإعلام ذاتها التي تم بها الوعد وإلا فلن يكون للرجوع أثر، وإذا قام احد بالعمل قبل الرجوع استحق الجائزة ولو لم يكن عالما بالوعد عند قيامه بها , وحتى ولو قام به قبل الوعد ولكن على المستفيد الذي أتم العمل قبل الرجوع أن يرفع دعوى مطالبه بالجائزة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ عدول الواعد.

---

(1)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج1 ص279-280.

# الفصل الأول

## تطبيقات تصرفات الإرادة المنفردة

**ويشتمل على أربعة مباحث**

**المبحث الأول : الوصية.**

**المبحث الثاني : الشفعة.**

**المبحث الثالث : الفضالة.**

**المبحث الرابع : الوقف.**

# الفصل الأول
# تطبيقات الإرادة المنفردة
## المبحث الأول
## الوصية

### المطلب الأول : مفهوم الوصية :

**أولاً : معنى الوصية في اللغة :**

من وصّى إليه وله بشيء جعله له، وفلاناً عهد إليه وفلاناً جعله وصيَّه يتصرّف في أمره وماله وعياله بعد موته .

فتطلق الوصية على فعل الموصى وعلى ما يوصى به من مال أو تصرف، وقد اصطلح على إطلاق لفظها على التمليك، والوصية هي الإيصاء، وتُطلق بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل أمر، حال حياته أو بعد وفاته، يقال : أوصيت له أو إليه : جعلته وصيّاً يقوم على من بعده. وهذا المعنى اشتهر فيه لفظ: الوصاية.

وتطلق أيضاً على جعل المال للغير، يقال : وصيت بكذا أو أوصيت، أي جعلته له. والوصايا جمع وصية تعمّ الوصية بالمال، والإيصاء أو الوصاية والوصية[1].

**ثانياً : الوصية في الاصطلاح :**

**عند الحنفية :**

اختلفت عبارات الحنفية في تعريف الوصية على معنيين :

أولّهما: أن الوصية : اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته[2].

ثانيهما: أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عيناً كان أو ديناً، بطريق التبرع[3].

---

(1)الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، باب الواو ج1 ص740.
ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق ج15 ص394-395.
مصطفى، إبراهيم **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج2 ص1038.
الفيومي، الحموي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، ج2 ص662، المطبعة الميمنية مصر

(2)الكاساني، علاء الدين بن مسعود، ط1426-2005، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق محمد محمد تامر، ج10 ص505-506 دار الحديث القاهرة .

(3)ابن عابدين، ط1421-2000، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، ج6 ص647 دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.
الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن (المتوفى 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** وحاشية الشلبي، ج6 ص182، نشر 1313هـ، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق القاهرة.

**عند المالكية :**

عرّف المالكيةُ الوصيةَ بأنها : عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعد وفاته[1].

من مزايا هذا التعريف أنّه بالإضافة إلى دلالته على عناصر الوصية يدلُّ على بعض أحكامها منها : أنّ الوصية عقد، وأنّها عقد غير لازم في حياة الموصي، وتُصبح عقداً لازماً بعد الوفاة وأنّها تكون في حدود الثلث ولا يجوز في أكثر من ذلك إلا بإجازة الورثة، وأنّ الموصى به قد يكون حقاً وقد يكون نيابة عنه بعد وفاته كما في الإيصاء.

**عند الشافعية :**

كما اختلفت عبارات الشافعية في تعريف الوصية على معنيين :

أولّهما: أنّ الوصية : إثبات تصرفٍ مضافٍ لما بعد الموت [2].

من الملاحظ على هذا التعريف أنه يبيّن أن الوصية إنما هي إثبات تصرّفٍ.

ثانيهما: أن الوصية : عبارة عن العهدِ على من يقوم على أولاده بعده[3]. وكذلك هنا أطلقها بتعبيره (على أولاده) مع أنها تكون أقوى في المال ضعيفة في النفس.

**عند الحنابلة :**

عرفها الحنابلة بقولهم : الوصية بالمال هو التبرع به بعد الموت، أو هي الأمر بالتصرف بعد الموت[4].

---

باشا، محمد قدري، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، نشر 1308هـ، ص17، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق-مصر.

(1)عليش، محمد بن أحمد، ط1409-1989، **شرح منح الجليل على مختصر خليل**، ج4 ص642، دار الفكر بيروت.
الدسوقي، الشيخ محمد عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ج4 ص422، دار الفكر بيروت.

(2)الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، ت926ه، ط1422-2000، **أسنى المطالب شرح روض الطالب** (شرح لكتاب روض الطالب لابن مقري اليمني إسماعيل بن أبي بكر (ت837ه)، تحقيق د محمد محمد تامر، ط1 ج3 ص67 دار الكتاب الإسلامي بيروت.
الشربيني، الخطيب محمد، **الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، نشر 1415هـ، ج2 ص392، دار الفكر بيروت.

(3)الرملي، محمد بن أبي العباس، أحمد بن حمزة (المتوفى : 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج6 ص40، دار الكتب العلمية بيروت.

(4)ابن قدامة، شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد (ت682ه)، **الشرح الكبير**، ج6 ص414 مطبعة المنار مصر.
ابن قدامة، موفق الدين، عبد الله بن أحمد بن محمد (ت620ه)، **المغني** في فقه الإمام أحمد، ط1425ه، تحقيق د محمد شرف الدين خطاب و د السيد محمد السيد ج8 ص113 دار الحديث القاهرة.

ونلاحظ على هذا التعريف شموليته للتعريفات المتقدمة، فتناول الوصية بالمال، والتجهيز، والوصية بمعنى العهد، وغيرها من التصرفات التي نيطت بالموت.

وفي التعريفات : أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[1].

يتضح لنا من التعريفات السابقة أنها جميعها متقاربة ومتوافقة في المعنى والمقصد والألفاظ، غير أنّ تعريف الحنفية لم يشمل الوصية بمعنى العهد كما في التعريفات الأخرى.

ويتبيّن لنا من التعريفات السابقة حقيقتان :

أ) أنّ الوصية تكون بالمال كما تكون بالتصرف بعد الموت.

ب) أنّ الموصى به قد يكون عيناً أو منفعة أو إبراءً عن دين.

ولقد اتفق الفقهاء على أنّ القبول لا يكون إلاّ بعد الوفاة ولا عبرة في حياة الموصي، واتّفقوا على أنّه لا يشترط أنْ يكون القبول فور وفاة الموصي بل يثبت على التراخي[2].

والوصية التزام من جانب الموصي، وقد تتمّ بإيجاب الموصي وحده دون حاجة إلى قبول من الطرف الآخر فيما إذا كانت الوصية لغير معين كالفقراء أو جهة عامة لأنه يتعذر القبول في حقها، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. أما إذا كانت الوصية لشخص معين فإنها لا تتم إلا بقبوله لأنه لا يملك الوصية إلا بالقبول، لأنّ الوصية من عقود التمليكات، وهو قول جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [3].

ويرى زُفر من الحنفية أنّ الوصية تتم بإيجاب من الموصي فقط دون حاجة إلى قبول من الموصى له المعيّن، لأنّ ركن الوصية الإيجاب وحده قياساً على الميراث لأن كلاً تمليك بعد الموت، فكما أن ملك الوارث لا يفتقر إلى قبول منه كذلك ملك الموصى له [4].

**ثالثاً : الوصية في القانون :**

---

(1)الجرجاني، **التعريفات**، مصدر سابق، ج1 ص326.

(2)السرخسي، شمس الدين أبو بكر، محمد بن ابي سهل، **المبسوط**، تحقيق خليل محيي الدين الميس، نشر 2000م، ج12 ص114، ط1، دار الفكر بيروت.

الدردير، أبو البركات، أحمد بن محمد العدوي (المتوفى 1201هـ)، **الشرح الكبير**، تحقيق محمد عليش، ج4 ص456، دار الفكر بيروت.

الشربيني، محمد الخطيب، **مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ج3 ص53 .

(3)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق ج7 ص331.

الرملي،**نهاية المحتاج**، مصدر سابق، ج6 ص65.

المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج 6 ص156.

الدسوقي، **الحاشية** ، مصدر سابق، ج4 ص377.

(4)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق ج7ص 331.

عرّفها القانون المدني الأردني كما في المادة (1125) : " الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ". وهذا التعريف مستمدٌّ من المادة (86) من كتاب مرشد الحيران والتي تضمنّت : أنّ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع [1].

وهو تعريف عام شامل كلّ أنواع الوصايا، من التمليكات والإسقاط الذي هو في معنى التمليك كالوصية بالإبراء من الدَّين، والإسقاط المحض كالوصية بإبراء الكفيل، كما يشمل الحقوق التي ليست مالاً ولا منفعة ولا إسقاطاً، لكن لها تعلق بالمال كالوصية بتأجيل الدين.

وقد عرّفها القانون العراقي بأنها : " تصرّف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عِوض " [2].

**المطلب الثاني :**

**حكم الوصية :**

**أولاً : أدلة مشروعيتها :**

اتفق الفقهاء على مشروعية الوصية[3]، وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

**1-من الكتاب :**

قال تعالى : [ ☝☞ⓘ✍↗☟✿ ⬊◆▣■⓪⬂▤↗☠⬀ ☽ⓡ⓿◆✁

❍☒➢✿❸◆ 🕮❒■◆⑨☒☝↗☠↖ ✁⚘☞⓪⬂☺❑⬀☠← ☽ⓡ♌

✍◆❷◆✋☒ ⌘☒❷⬀❸🕐✁ ✁⚘☞⓪⬂❑◆🕐ⓡ⓪▪☐➔

⓪ⓡ▣▫❑◆🕐⓪ⓡ⑨☒③⬀♊⬂ ❒◆✁⚘✿☞🔔⬂❷◆☜ⓡ✓✗◆

☜ⓡ⚘⚘⚘⓪⬂☺☒➔⬀❷↖❒⚘⬁ ☎ ❍☒☽⑧⚘ ↖◆✍■❼

✁⚘⓪⬂☺←☞✸☽☟✓✗◆ ⬀☟ⓡ⬂⬃ ] ( سورة لبقرة: الآية١٨٠). وجهُ دلالة هذه الآية الكريمة، أنّ الله تبارك وتعالى فرض الوصية على من حضَرَه الموت وكانَ له مال - على خلاف في مقداره – أنْ يعهد بهذا المال لمنْ ترك، كما اختلف العلماء في وجوبها،

---

(1)قدري باشا، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، مصدر سابق، ص15 .

(2)قانون الأحوال الشخصية المعدل رقم (188) لسنة 1959 المادة (64) وقريب منه المادة الأولى من قانون الوصية المصري النافذ والقانون السوري النافذ، والفصل (171) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية، والمادة (204) من مشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية.

(3)المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (المتوفى593هـ)، تحقيق طلال يوسف، ج4 ص513، دار إحياء التراث.

ابن قدامة، المقدسي الحنبلي، (المتوفى620هـ)، تحقيق د.عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر 1997، ج5 ص4، ط1، دار هجر مصر.

وأكثرهم على أنّها غير واجبة إنما كانت ندباً وإرشاداً[1]. والله سبحانه وتعالى فرَضَ الوصية للوالدين والأقربين قبل نزول آيات المواريث، وبنزول هذه الآيات ارتفع الوجوب وبقيت المشروعية وِفق الضّوابط التي بيّنَها الشارعُ الحكيم في مواطنَ أخرى[2]. وقال تعالى : [...✍♓♑✌ ✍♦➔⇗⑨♑ ❒◆⌚♑⓿▪❒⌨ ③⇖❑⌚⇆☞ ▯✋✍☐❒⌦✍ ❑❒⇗ ⑩⍈⇦⬂✖✌ ▤...] (سورة النساء: الآية١١). ووجه الدّلالة من هذه الآية الكريمة بيان تأكيد الوصية وتقديمها على الدَّين مع أن الدَّين يخرج قبلها، لما كانت أكثر لزوماً منْ الدَّين، فقُدّمت اهتماماً بها، وقيل لكثرة وقوعها فصارت كالأمر اللّازم لكلِّ ميّت[3]. قال تعالى : [ ③♦⌚❄♗❒⑨➳✍■☞ ✂☞✎⅄♙♑⇦✖♦

↗◆✂♓♦☪⇖❑✂☎ ✸⍈✍■⌚⑨⍈☐↗ ✍♦❹⇗☪♑▤↗☠⇗

⑊♑❶⬩✂ ❍⍈➢❁◆❸ ▯❒■◆⑨⍈✍↗☠⇖ ✂☞♒⍈☺⍈❑⇗☠⬅

❍♑✓✖♦ ✂☞♒⍈❑◆⌚♑⓿▪❒♑ ✂☞⚐⍈☪◆☞♌⇗

❶⬩❒◆✂ ♓♅♑☪▤↗☠⇗ ↖◆⑨⇳✌▯ ▯❒❒⇗

↗◆✂⌘⍈❷◆✂♌⇗ ♓♑♊⇳ ➘❷⇗❸⑊✍↗☠⇗ ⑊♌⇗

▯❒☼☞⬅⚐⇦ ♑•❸◆⇓⇗➜↗☹⇗ ✖⑊❼ ✂☞❀☞❻⇗✓⇞

▫⬩♗❒⌚✿⌛⍈⌛◆✌⇗▤↗☠ ♓❿⌚♒⑩⌛◆❒➔ ✂☞♒⍈☺⍈❑⇗☠♑

▤...] (سورة المائدة: الآية ١٠٦). وجه الدلالة أنَّ الله تعالى ندَبَ للإشهاد على الوصية، والندبُ للإشهاد على أمر يدلّ على مشروعيته مما دلّ ذلك على مشروعية الوصية.

**2-السنة :**

روى سعد بن أبي وقاص τ قال : جاءَني رسول الله ρ يعودني عام حجة الوَدَاع من وجع اشتدّ بي، فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلاّ ابنة، أفتصدّق بثلثي مالي ؟ قال : (لا) قلت : فبالشَّطر يا رسول الله ؟ قال (لا) قلت : فبالثلث ؟

---

(1)القرطبي، الأنصاري، أبو عبد الله محمد بن أحمد (المتوفى671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**، نشر 1425هـ-2005م، ص204 ج2، ط1 مكتبة الصفا- مصر.

(2)الطبري، **جامع البيان**، مصدر سابق، ج2 ص147.

(3)خان، محمد صديق حسن، 1347هـ-1929م، **نيل المرام في تفسير آيات الأحكام**، ص11، المطبعة الرحمانية – مصر.

قال : (الثلثُ والثّلثُ كثير، إنّك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ منْ أنْ تذرهم عالَة يتكفّفون النّاس)[1].

في الحديث دليل على مشروعية الوصية وأنّ الموصي يجوز له أن يستوعب الثلث من ماله بالوصية، وأن لا يجاوز الثلث سواء كان له وارث أو لم يكن، والأَولى أنْ يَنقُص عن الثلث، لقوله ρ (والثلث كثير) مما يدلّ على أصل مشروعية الوصية[2].

وعن ابن عمر ψ أن رسول الله ρ قال (ما حقّ امرئ مسلم له ما يوصى فيه يبيت ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده) [3].

يدَلّ الحديث على المبادرة بالوصية وكتابتها، والمعنى من هذا الحديث أنّه لا يمضي على المسلم زمان وإنْ كان قليلاً إلاّ ووصيته مكتوبة، والوصف بالمسلم بهذا الحديث لا يدلّ على عدم الوصية من الكافر، وقد سلك ابنُ حجر في ذكر وصفه بالمسلم مسلكين :

الأول : أنّه خرج مخرج بالغالب، فلا مفهوم له.

الثاني: أنّه ذُكر لتقع المبادرة لأمثاله، لأنّه هو الذي يهتمّ بالثواب العائد إليه في الآخرة[4].

**3-الإجماع :**

أجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية، ولم يخالف أحد في مشروعيتها فكان هذا إجماعاً منهم[1] .

---

(1)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم(2744) ج4 ص4، رقم(5354) ج7 ص81، رقم(5659) ج7 ص152 بألفاظ مختلفة عن سعبد بن أبي وقاص τ.
مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، (4296) ج5 ص71، رقم (4320) ج7 ص72.
السجستاني، أبو داود، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، رقم(2866) ج3 ص71.
الترمذي، السلمي، أبو عيسى، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي**، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، ج4 ص430، دار إحياء التراث العربي بيروت.
النسائي، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب، ط1406-1986، **المجتبى من السنن**، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، رقم (3626) ط2 ج6 ص241، مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب.

(2)البغوي، الحسين بن مسعود، **شرح السنة**، تحقيق شعيب الأرناؤوط و محمد زهير الشاويش، نشر 1983، ج5 ص284، ط2، المكتب الإسلامي-دمشق-بيروت.

(3)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (2738) ج4 ص2.
مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (4292) ج5 ص70.

(4)العسقلاني، أبو الفضل، ابن حجر أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ج5 ص357، نشر 1379هـ، دار المعرفة بيروت.
النووي، شرح **صحيح مسلم**، مصدر سابق، ج6 ص75.

**4-المعقول :**

من المعقول : لأن تشريع العقود والتصرفات إنما هو لقضاء حاجة الناس وتحصيل مصالحهم، فالوصية من التصرفات التي يحتاج الناس إليها، ولذلك لأن الإنسان يحتاج إلى أن يختم حياته بعمل يتقرّب به إلى الله تعالى وأن يتدارك ما قصّر فيه من أعمال الخير في حياته، وسبيله إلى ذلك الوصية، فتكون مشروعة كسائر العقود والتصرفات التي يحتاج إليها الناس(2).

**ثانياً : حكمة مشروعيتها :**

1-تدارُك ما فات الإنسان من أعمال الخير والبرّ وزيادة حسناته مما يقربه إلى الله عزّ وجل في آخر حياته(3).

2-التمكين من العمل الصالح وقد أصبح الإنسان من الموت قاب قوسين أو أدنى فيتدارك بذلك ما قصّر فيه من أعمال حال حياته.

3-مكافأة من أسدى إليه معروفاً في حياته والمحافظة على الروابط الاجتماعية(4).

4-الإحسان والبرّ في صلة الرحم والأقارب غير الوارثين خاصة الفقراء منهم في سدّ حاجتهم وفقرهم(5).

**ثالثاً : حُكم الوصية :**

اختلف الفقهاء في حكم الوصية بعد نزول آيات المواريث على ثلاثة أقوال :

**الأول :** مذهب **الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة** (6)، أنّه يستحبّ للمسلم أن يوصي بجزءٍ من ماله لمن ترك خيراً، قال تعالى : [

---

(1)ابن المنذر، النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم المتوفى(318ه)، **الإجماع**، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيففؤاد عبد المنعم أحمد، 1420-1999، ص100، ط2، مكتبة الفرقان- عجمان.

الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج8 ص48.

(2)براج، جمعة محمد، **أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية**، ص115، دار يافا العلمية عمّان الأردن.

(3)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج2 ص6.

(4)الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج8 ص11

(5)الزحيلي، **الوصايا والوقف**، ص15.

(6)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج27 ص260.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد (المتوفى1241هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك** حاشية الصاوي على الشرح على الشرح الصغير، ج4 ص579، دار المعارف.

الرملي، **نهاية المحتاج**، مصدر سابق، ج6 ص40.

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متع الإقناع**، تحقيق محمد أمين الضناوي، نشر 1997م، ج3 ص539، ط1، عالم الكتب بيروت.

⇱☠⇗✍⌧⑨♦■❐🕮 ◆❸✽➢⌧❍ ✃⬩❶⌘☽ ⬀☠⇗▤⬂⓿■🖬♦⬊
✃⏲❸⬀❷⌧⌘ ☒⬆♦❷⬩✍ ♌⌘☽ ⇦☠⬀❑⌧☺⬂♑◉⌘✃
⬗♊⬃③⌧⑨⌘♑◉⏲◆❑▫🖬⌘♑ ➔◘▪⓿⌘⏲◆❑⬂♑◉⌘✃
♦×✓⌘🖃♦❷⬂🔔☞🏵⌘✃◆❒

❼■✍♦⇱ ⌘⑧☽⌧❍ ☎ ⬘⌘❐⇱❷⬃➔⌧☺⬂♑◉⌘⌘⌘🖃
✃⌘◉♑⬂☺⇦☞✸☽⬇✓×♦ ⬀⬇⌘⬁⬗ ] (سورة البقرة: الآية١٨٠)، فالآية الكريمة تدلّ على وجوب الوصية إلاّ أنّ وجوبها للوالدين والأقربين نُسخَ بآيات المواريث[1]. وعن أبي هريرة τ قال ρ : (إنّ الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم) [2]، وقوله ρ لسعد τ (إنّك إن تذر ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) [3].

وأنّه ρ مات ولم يوصِ، ولو كانت الوصية واجبة لفعلها ρ قبل موته [4].

وأنّه أكثر الصحابة ψ لم يُنقل عنهم وصية ولم يُنقل لذلك نكير[5].

ومما احتجّ به الجمهور أن الوصية تبرّع بعد الوفاة، فهو مستحب كالتبرّع في حال الحياة [6].

**الثاني :** مذهب **داود الظاهري وطاووس وقتادة** أنّ الوصية واجبة للأقرين الذين لا يرثون[7]. قال تعالى : [ ✍⇗✌⌘🖬✽ ⬊♦🖬■⓿⬂▤⇗☠⬀ ☽⌘❶⬩✃
♌⌘☽ ⇦☠⬀❑⌧☺⬂♑◉⌘✃ ⇱☠⇗✍⌧⑨♦■❐🕮 ◆❸✽➢⌧❍
➔◘▪⓿⌘⏲◆❑⬂♑◉⌘✃ ✃⏲❸⬀❷⌧⌘ ☒⬆♦❷⬩✍
♦×✓⌘🖃♦❷⬂🔔☞🏵⌘✃◆❒ ⬗♊⬃③⌧⑨⌘♑◉⏲◆❑▫🖬⌘♑

---

ابن قدامة، المقدسي، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص118.
ابن عابدين، **حاشية رد المحتار على الدر المختار**، مصدر سابق، ج6 ص648

(1)ابن العربي، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج1 ص102. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج2 ص262.

(2)ابن ماجة، **السنن**، مصدر سابق، ج4 ص14 رقم (2709).وفي الزوائد في إسناده طلحة بن عمرو الحضرمي ضعفه غير واحد.
الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (المتوفى 762هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية** مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، تحقيق محمد عوامة، نشر 1997م، ج4 ص399-400 وقال إسناده ضعيف، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة.

(3)تقدّم تخريجه ص33

(4)القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج2 ص254. ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج5 ص362.

(5)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص115.

(6)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج8 ص459.

(7)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص114. ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج9 ص312.

[illegible] ] (سورة البقرة: الآية١٨٠)... وجه الدلالة أن الآية الكريمة توجب الوصية للوالدين والأقربين لأن (كَتَبَ) بمعنى فَرَضَ، وأنّ تحديد الموصى لهم بيّنته الآية الكريمة بالوالدين والأقربين بآية المواريث وبقي حكم الوصية على أصله الوجوب في حق من لا يرث من الأقربين(1).

**الثالث: ابن حزم** من الظاهرية أن الوصية فرض على كل من تركَ مالاً (2). قال تعالى : [ [illegible] ... ] (سورة النساء: الآية١١).

وجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى أوجب الميراث في أول الآية وأوجب الدَّين والوصية قبل الميراث، فالمفرّق بينهما مبطل بلا دليل، وإنّما يبطل من الوصية ما أبطله الله تعالى، وحيث أنه سبحانه لم يبطل شيئاً فيبقى الوجوب على إطلاقه دون تقييد (3).

---

(1)الجصاص، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج1 ص231. ابن حزم، **المحلى**، ج9 ص314.

(2)ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج9 ص312.

(3)داود،أحمد محمد علي، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون**، ص148، ط2، دار الثقافة-عمّان.

وما رواه ابن عمر أنّ رسول الله ρ قال : (ما حقّ امرئ مسلم يوصي فيه يبيت ليليتين إلاّ وصيته عنده مكتوبة) [1].. الحديث بظاهره يدلّ على وجوب الوصية والمبادرة إلى فعلها فتكون واجبة.

**الراجح :** الرأي الأول رأي الجمهور القائل باستحباب الوصية لقوة أدلّتهم.

ومع ذلك لا ينبغي أن نغفل عن الوصية، ولأنّه لا يأمَن إذا وصى به أن يفرط به بعد موته فإن اختار أنْ يُوصي فالمستحبّ ألاّ يؤخر الوصية، فقد رغّب النبيُ ρ فيها فقال : (ما حقّ امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلة أو ليلتين إلاّ وصيته مكتوبة عنده)[2]. أي ما الحزم أو المعروف إلاّ ذلك، لأن الإنسان لا يدري متى يفجأه الموت.

والأفضل للمسلم أنْ يفعل ذلك في حال صحته، ويقدّم ما يوصي به من البرّ في حياته، عن أبي هريرة τ قال : سئل رسول الله ρ : أيّ الصدقة أفضل؟ قال : (أنْ تتصدّق وأنتَ صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلتَ : لفلان كذا، ولفلانٍ كذا) [3].

كما يحرم ما يكون فيه قصد الإضرار بالورثة ومنعهم من أخذ نصيبهم المقدّر في الشريعة، قال تعالى: [... ⌨□▪⓿♉◷◆❒ ♉⑨⬀➔♦✍ ✍✇♊♉✌ ◆❸⬀❷☒➘ ✌✖⬂⇦⍓⑩ ⬀❐❐🕮 ✐✍□✆✍ 🗐✍❁◷❐⬉③ ▤ ★✐✍✃ ⌘♊♉♓✌ ☪□▪⓿♉◷◆❒ 🗐 ♍♒❻✐✍•✍⬉✌ ❒◆✃✍✐✦ ⬊♦🖬♉⑩⚐⬋ ❍⍓🖬♉⑩⚐✍ ⬀✂⬀⬀ ] (سورة النساء: الآية ١٢).

**المطلب الرابع : الأساس القانوني لقيام الوصية :**

عرّف القانونُ المدني الأردني الوصيةَ في المادة (1125) أنّها : " 1) تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت. 2) ويكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به "

يُستفاد منْ بعض النّصوص القانونية وشروحها : أنْ الوصية تصرف قانوني ينشأ بإرادة منفردة هي إرادة الموصي، إذ أنّه بمجرد وجود العبارة الدالّة على إرادة الشخص

---

(1)سبق تخريجه ص33

(2)سبق تخريجه في ص37.

(3)البخاري، **الصحيح**، مصدر سابق، ج3 ص334، رقم (1419)، باب فضل الصدقة.

مسلم، **الصحيح**، مصدر سابق، ج2 ص716، رقم (1032)، كتاب الزكاة.

أبو داود، **السنن**، مصدر سابق، ج2 ص126، رقم (2865)، باب ما جاء في كراهية الإضرار بالوصية.

قال الألباني : حديث صحيح.

لتصرّفٍ معيّن في تركته بعد وفاته تعتبر الوصية قد وُجدت بحكم القانون[1]، فهي تنصرف إلى تكوين حقّ عيني أو شخصي، غير أنّ القانون جعل القبول بعد الوفاة شرطاً للزوم الوصية كما في المادة (1125) من القانون المدني الأردني[2]، وثبوت ملكية الموصى به[3] .

وقد جاء في المادة (255) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : " التصرفات التي تصدر في مرض الموت بقصد التبرّع والمحاباة تلحق بالوصية وتسري عليها أحكامها"[4]

وتقييد الوصية بكونها مضافة إلى ما بعد الموت للاحتراز عن تبرّعات المريض مرض الموت المنجزة حال حياته، فإنها وإن كانت تأخذ حكم الوصية من حيث أنها لا تنفّذ إلاّ في حدود الثلث إلاّ أنها تنتج أثرها في حياة المتصرف ولذلك لا تعتبر من الوصايا.

ومرض الموت كما جاء في نص المادة (543/1) من القانون المدني الأردني : " مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحالة قبل مرور سنة، فإنْ امتدّ مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح "

حيث يستفاد مما سبق في النصّ أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تتوفر شروط ثلاثة يعتبر مرض موت وهي :

1- أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء مباشرتها وليس واجباً أن يلزم المريض الفراش.
2- أنْ يغلب فيه الهلاك مثل المرض الخطير الذي ينتهي عادة بالموت ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى رأي الأطباء.
3- أن ينتهي بالموت فعلاً.

وقد أخضع القانونُ الوصيةَ كسببٍ من أسباب كسب الملكية لأحكام الشريعة الإسلامية والنّصوص التشريعية المستمدّة، كما جاء في المادة (1126) من القانون المدني الأردني : " تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها "، فهي التي تحدد الأحكام الموضوعية للوصية كالأحكام المتعلقة بالقدر الذي يجوز الإيصاء به. وهل تجوز

---

(1)أبو زهرة، **شرح قانون الوصية**، مصدر سابق، ص14.

(2)**القانون المدني الأردني** المادة (1125).

(3)المظفر، **نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاته القانونية والشرعية**، مصدر سابق، ص175.

(4)**قانون الأحوال الشخصية**، قانون رقم (36) لعام 2010 المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5061) تاريخ 2010/10/17.

الوصية لوارث ؟ وهل تتم بالإيجاب وحده ؟ وأحكام الرجوع في الوصية. وكيفية انتقال المال الموصى به إلى الموصى له وغير ذلك...

**المطلب الخامس : أركان الوصية :**

اختلف الفقهاء في تحديد أركان الوصية على قولين :

**القول الأول** : قول **الجمهور الشافعية والمالكية والحنابلة،** أن أركان الوصية أربعة : الصيغة، والموصي، والموصى له، وموصى به.

واستدلوا على ما ذهبوا إليه إلى أنه لا بد من اعتبار هذه الأمور الأربعة كلها أركاناً مع الصيغة لأنه بدونها لا يمكن أن نتصور وجود وصية[1].

**القول الثاني**: **الحنفية** وقد اختلفوا في ركن الوصية على قولين :

1- قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أنّ ركن الوصية الإيجاب والقبول، كسائر العقود مثل الهبة والبيع، إذْ لا يثبت ملك إنسان باختياره من غير قبوله وسعيه، ولأنّ إثبات الملك له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به، بخلاف الميراث، فإنّ الملك فيه ثبت جبراً من الشارع، فلا يشترط فيه القبول. والمراد بالقبول : ما يكون صريحاً مثل قبلت، أو دلالة كموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول ولا رد. ولا يصح قبول الوصية إلاّ بعد موت الموصي، فإنْ قبل الموصى له بعد موت الموصي، ثبت له ملك الموصى به، سواء قبضه أو لم يقبضه. فإنْ مات بعد موت الموصي قبل القبول أو الرد، انتقل الموصى به إلى ملك ورثته[2].

2- قول زفر إلى أن ركن الوصية هو الإيجاب فقط، بقوله أوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الألفاظ المستعملة فيها، واستدلّ بأن الصّيغة وحدها هي التي تُنشئ الوصية وتوجدها، يدُلّ على ذلك أنّ الموصى والموصى له والموصى به قد وجدوا جميعاً قبل الصيغة ومع

---

(1)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص422.

الماوردي، علي بن محمد بن الحبيب (المتوفى 450ه)، ط1414-1994، **الحاوى الكبير**، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط1 ج8 ص520 دار الكتب العلمية ـ بيروت.

النووي، أبو زكيا، محيي الدين يحيى بن شرف(المتوفى : 676هـ)، ط1423-2002، **المجموع شرح المهذب**، ج15 ص409، دار الكتب العلمية بيروت.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص345.

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (المتوفى 1421ه)،ط **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، دار ابن الجوزي ط1 1422 - 1428 هـ 11/185

(2)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج6 ص184.

قدري باشا، **مرشد الحيران** المادة (93)، مصدر سابق، ج10 ص165.

ذلك لم توجد الوصية بوجودهم وهذا يدل على أنّ الصيغة وحدها هي التي تستقل بإيجاد الوصية وأن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لأنّ كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله، فكذا ملك الموصى له[1].

**الراجح** من هذه الأقوال هو رأي **الجمهور** من أنّ أركان الوصية أربعة، صيغة وموصي وموصى له وموصى به، لأنّه بعدم وجود ركن منها لا يمكن أن نتصور وجود وصية والله أعلم.

**الركن الأول : الصيغة :**

هي ما يُنشئ به الموصي وصيته من لفظٍ أو كتابةٍ أو إشارة. والصيغة تتكون من شطرين أحدهما يسمى الإيجاب والأخر يسمى القبول، فالإيجاب : هو الذي يصدر من الموصي بقوله أوصيت فلان أو أوصيت له بكذا أو ادفعوا إليه أو أعطوه بعد موتي. والقبول : هو الذي يصدر صراحة من الموصى له بقوله قبلت الوصية أو بأي لفظ أو فعل يدلّ على القبول.

ولإيضاح الصيغة كركن من أركان الوصية، لا بدّ لنا من البحث في المسائل التالية :

**المسألة الأولى : طرق إنشاء الوصية وكيفية انعقادها :**

تنعقد الوصية بأحد طرق ثلاث ألا وهي : العبارة أو الكتابة أو الإشارة المفهمة :

1- العبارة : لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الوصية بأي لفظ صريح يدلّ على معنى الوصية، وذلك كأنْ يقول الموصي : أوصيتُ لفلان بكذا أو جعلتُ له ثلث تركتي أو لفلان هذا المال. وكذلك انعقادها بغير الصريح الذي يُفهم منه الوصية بالقرينة مثل جعلتُ له بعد موتي كذا أو اشهدوا أنّي أوصيتُ لفلان بكذا[2].

والمقصود بالعبارة كل عبارة ملفوظة تفيد معنى الوصية ودلّت عليه بأيّ نوع من أنواع الدلالات وبأية لغة من اللغات.

---

(1)الحصكفي،محمد بن علاء الدين بن علي، **الدر المختار**(المتوفى : 1088هـ) ط1386 شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة:ج6 ص650 دار الفكر بيروت.

(2)البابتري، محمد بن محمد بن محمود، (المتوفى 786هـ)، **العناية شرح الهداية**، ج10 ص412، نشر1970، ط2، دار الفكر بيروت.

الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج4 ص424.

الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (المتوفى954هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، نشر 1416هـ، ج8 ص517، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

ابن قدامة، المقدسي، **المغني**، ج8 ص117.

القليوبي، شهاب الدين محمد بن أحمد بن سلامة (المتوفى1069هـ)، **حاشية قليوبي** على شرح جلال الدين المحلّي على منهاج الطالبين، تحقيق مكتب البحوث1419هـ-1998م، ج3 ص16، دار الفكر بيروت.

2- الكتابة : كذلك لا خلاف بين الفقهاء في صحة انعقاد الوصية بالكتابة إذا صدرت من عاجز عن النطق بلسانه، كالأخرس، ومثله عند الحنفية والحنابلة معتقل اللسان إذا امتدت عقلته أو صار ميئوساً من قدرته على النُّطق[1].

وعند الشافعية تصحّ وصية معتقل اللسان كالأخرس بالكتابة أو الإشارة كالبيع وقال هما سواء [2].

وهذا ما أخذ به القانون، فلم يفرّق بين القادر على النُّطق وغير القادر عليه، واعتبر الوصية بالكتابة الصادرة من كليهما صحيحة [3].

وتنعقد الوصية من قادر على النطق إذا ثبتَ أنّه خط الموصي بإقرار وارث، أو بيّنة تشهد أنّه خطّه وإنْ طال الزمن، فلو كتبها ولم يره أحد ثم مات فإنّه يقبل ما فيها إذا كان خطّه مشهوداً، وهو الراجح عند الحنابلة[4].

وعند الحنفية والمالكية تنعقد الوصية إذا كتبها الشخص بيده ثم أشهدَ وقال : اشهدوا على ما في هذا الكتاب[5].

والدليل على جواز الوصية الاكتفاء بالكتابة، أن الكتابة لا تقل بياناً في بيان المراد عن العبارة، بل هي أقوى منها في حال الحاجة إلى الإثبات.

3- الإشارة المفهمة : عند الحنفية كتابة الأخرس كإشارته، في حال عدم القدرة على الكتابة فلا بدّ من أن تكون إشارة الأخرس معهودة[6].

---

(1)ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** ، مصدر سابق، ج6 ص738.
النووي، أبو زكريا، يحيى بن شرف،ط1405ه، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ج6 ص141 المكتب الإسلامي بيروت.
الدسوقي، **حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4 ص451.
الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج7 ص55.
البهوتي، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس(المتوفى1051ه)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد ج2 ص173 دار عالم الكتب الرياض.

(2)الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مصدر سابق، ج6 ص426.

(3)قانون الأحوال الشخصية الأردني 2011/1/16 المادة (256) : " تنعقد الوصية بالعبارة إن كان الموصي قادراً عليها وإلا فبالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بالإشارة المعلومة"

(4)المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص201.

(5)البابرتي، الحنفي، ابن الهمام قاضي زاده، ط 1318 هـ **شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الأفكار**، وبهامشه شرح العناية على الهداية وحاشية سعدي جلبي على شرح العناية. ج8 ص511 ط1 المطبعة الكبرى الأميرية بمصر.
الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج3 ص3.

(6)ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، زين العابدين بن إبراهيم(المتوفى970ه) ط 1400ه-1980م، الأشباه والنظائر، ص343، دار الكتب العلمية بيروت.

وقال ابن نجيم : " أمّا إشارة غير الأخرس فإن كان معتقل اللسان ففيه اختلاف، والفتوى على أنه إنْ دامت العُقلة إلى وقت الموت يجوز إقراره بالإشارة والإشهاد عليه "[1].

وعند المالكية تنعقد الوصية بالإشارة المفهمة ولو كان قادراً على النطق، دليلهم أن الوصية من قبيل التبرعات والتبرعات ينبغي التوسع فيها[2].

وعند الشافعية وصيّة من اعتقل لسانه صحيحة بإشارته[3].

وعند الحنابلة كما في المُغني " وتصحّ وصيّة الأخرس إذا فُهمت إشارته ؛ لأنّها أُقيمت مقام نُطقه في طلاقه ولِعانه وغيرهما، فإنْ لم تُفهم إشارته، فلا حكم لها وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وغيرهما "[4]

وقد بيّنت المادة (256) من قانون الأحوال الشخصية الأردني طرق إنشاء الوصية، حيث نصّت على أنّه : " تنعقد الوصية بالعبارة إن كان الموصي قادراً عليها وإلا فبالكتابة، فإذا كان الموصي عاجزاً عنهما انعقدت بالإشارة المعلومة "[5].

وقد جاء في المادة (1127) من القانون المدني الأردني : " لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية إو الرجوع عنها بعد وفاة الموصي إلاّ إذا وجدت أوراق رسمية محررة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصي عليها " والكتابة المطلوبة على مختلف صورها ليست إلاّ لجواز سماع الدعوى لا لانعقاد الوصية، فهي وحدها الدّليل على إثبات الوصية[6].

**المسالة الثانية : قبول الوصية :**

**أولاً : وقت قبول الوصية :**

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ وقت القبول يبدأ من تاريخ وفاة الموصي، فلا عبرة بقبوله الذي حصل في حياة الموصي، فلو قبل في حياته لم يُغنِ ذلك عن ضرورة الإعراب عن قبوله بعد الوفاة، كما أنّه لا عبرة بردّه حال حياة الموصي، فلو ردّ في حياته لم تبطل الوصية ولم يسقط حقه فيها، وله بعد وفاة الموصي أن يقبل إذا أراد ما لم يكن الموصي قَبِل منه الردّ، فإن

---

(1)ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص344.

(2)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص424.

الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج4 ص424.

(3)الأنصاري، شيخ الإسلام زكريا، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق د.محمد محمد تامر، نشر 1422هـ-2000م، ج3 ص42، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

(4)المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص241.

(5)**قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (36) لعام 2010.

(6)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج2 ص753.

ذلك يبطل الوصية لا من ناحية كون الرد قد وقع صحيحاً بل من جهة أن قبول الموصي لهذا الرد يفيد رجوعه عن الوصية، والرجوع عن الوصية يبطلها[1].

قال الكاساني : " وقت القبول ما بعد موت الموصي، ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو ردّ قبل الموت ثم قَبِلَ بعده صح قبوله"[2]

وفي المهذب "ولا يصحّ القبول إلاّ بعد الموت لأنّ الإيجاب بعد الموت فكان القبول بعده"[3]

**ثانياً : بمَ يتحقّق القبول ؟**

اتفق الفقهاء إلى أن القبول يتحقق بكل ما ينبئ عنه صراحة كقوله : قبلتُ الوصية أو رضيتُ بها، وتتحقّق ضمناً ودلالة بأنْ يتصرف الموصى له في الموصى به تصرّف الملاّك بالبيع أو الهبة أو الإجارة أو نحوها مما يتصرّف المالك بها في ملكه[4]

وعندَ الحنفية يملك الموصى له الموصى به بالقبول وهي أن يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك الورثة، لأن الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماماً لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقف لحقّ الموصى له، فإذا مات دخل في ملكه، كما لو مات المشتري أثناء الخيار الممنوح له قبل إجازة البيع[5].

قال الكاساني : "ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصي فردّ أحدهما وقبل الآخر الوصية، كان للآخر حصته من الوصية " وقال "وبيان ذلك إذا قال لرجلين أوصيت بهذه الجارية لكما، فقبل أحدهما بعد موت الموصي وردّ الآخر لم يصح القبول لأنّه أوصى لهما

---

(1)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج28 ص41، ط1.
الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص456.
الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج3 ص53، دار الفكر.
المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص137.
الشربيني، محمد الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج3 ص53، دار الفكر.
(2)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج10 ص505.
(3)النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج17 ص407.
(4)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص53.
البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، نشر 1417هـ-1997م، **كشاف القناع**، تحقيق محمد أمين الضنّاوي، ج3 ص537، ط1 عالم الكتب-بيروت.
الصاوي، الخلوتي، أبو العباس أحمد بن محمد (المتوفى 1241هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك حاشية الصاوي** على الشرح الصغير، ج4 ص583، دار المعارف.
(5)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج10 ص503.

جميعاً فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما لو قبلا، فإذا ردّ أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعاً فبطلت الوصية"[1]

أما عن وقت قبولها وكيفيته في القانون : فقد جاء في المادة (257) من قانون الأحوال الشخصية : " تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، وتردّ بردّها صراحة بعد وفاة الموصي "[2]

**ثالثاً : ردّ الوصية بعد قبولها :**

للفقهاء في صحة ردّ الوصية بعد قبولها ثلاثة آراء :

**الأول:** باتفاق عند **الحنفية والمالكية والشافعية** على الراجح **والحنابلة** على الصحيح أنه لو قبل الموصى له الوصيةَ بعد الموت ليس له أن يردّها، سواء كان الردّ قبل القبض أم بعده، لأن الوصية لزمت[3] .

**الثاني:** رأي **الشافعية والحنابلة** : لا يصح الردّ بعد القبول والقبض، لأن الملك ثبت بالقبول واستقر بالقبض، إلاّ إذا أجاز الورثة الردّ. ويصح الردّ قبل القبض، وهو المنصوص عليه عند الشافعية : أنه يصحّ الردّ لأنه تمليك من جهة الآدمي من غير بدل، فصح ردّه قبل القبض كالوقف[4].

**الثالث :** رأي **الحنابلة**: يصحّ ردّ الموصى له في المكيل والموزون، لأنه لا يستقرّ ملكه عليه قبل قبضه، فأشبه ردّه قبل القبول[5].

**الراجح :** رأي الشافعية والحنابلة بأنه لا يصحّ ردّ الوصية بعد قبولها وقبضها.

**وفي القانون :** فقد جاء في المادة (258) من قانون الأحوال الشخصية : " يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها على أن يكون الرجوع صريحا ومسجلا لدى جهة رسمية "[6].

---

(1)الكاساني، المصدر سابق، ج10 ص508.

(2)**قانون الأحوال الشخصية الأردني** (36) لعام 2010.

(3)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج6 ص186.

عليش، **منح الجليل**، مصدر سابق، ج9 ص589.

الماوردي، أبو الحسن، علي بن محمد بن محمد حبيب، **الحاوي الكبير**، نشر 1414هـ-1993م، ج8 ص262، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص537.

(4)الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، مصدر سابق، ج3 ص42.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص537.

(5)ابن قدامة،**المغني**، مصدر سابق، ج8 ص146.

(6)**قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (36) لعام 2010.

**رابعاً : وقت ثبوت الملكية للموصى له :**

اختلف الفقهاء في الوقت الذي تثبت فيه الملكية للموصى له إذا لم يقبل الوصية إلّا بعد مضيّ فترة على وفاة الموصي على ثلاثة أقوال :

**القول الأول :** وهو رأي **الحنفية والشافعية** : أن ملكية الشيء الموصى به تثبت للموصى له من وقت وفاة الموصي دون النظر إلى وقت القبول.

ودليلهم أنهم قاسوا الوصية على الميراث، فكما أن الملكية في الميراث تثبت للوارث بمجرد وفاة المورّث دون حاجة إلى قبوله، فكذلك الملكية في الوصية تثبت للموصى له بمجرد موت الموصي دون حاجة إلى قبوله[1].

**القول الثاني** : وهو **لبعض المالكية وبعض الشافعية والحنابلة في أصح أقوالهم** أن ملكية الشيء الموصى به تثبت للموصى له من وقت القبول فقط، لا من وقت وفاة الموصي.

ودليلهم أن القبول لا يخلو من أن يكون سبباً أو شرطاً في انتقال ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له والحكم له، والحكم هو الملك لا يتقدم على سببه ولا على شرطه كما في العقود الأخرى، و قاسوا الوصية على بقية العقود الناقلة للملكية، فهذه العقود لا تنتقل فيها الملكية إلا بالقبول، فكذلك الوصية لا تنتقل الملكية فيها إلا بالقبول، وعلى هذا الرأي أيضاً تكون ثمرة الشيء الموصى به في الفترة الواقعة بين وفاة الموصي وقبول الموصى له على حكم ملك الموصي[2].

**القول الثالث** : وهو **لبعض المالكية والشافعية في أظهر أقوالهم وبعض الحنابلة**. أن ملكية الشيء الموصى به في الفترة الواقعة بين موت الموصي وقبول الموصى له لا تثبت لأحد، لا للموصي ولا للموصى له وإنّما هي موقوفة لا يعلم لها صاحب إلاّ بعد القبول أو الردّ، فإذا قبلها الموصى له تبين لنا أن الملكية تثبت له من وقت وفاة الموصي، وإن ردّها تبين أن الملكية لورثة الموصي من وقت الوفاة. دليلهم أنّه لا يصح أنْ تكون ملكية الشيء الموصى به

---

أبو زهرة، **شرح قانون الوصية**، مصدر سابق، ص242 .

(1)الكاساني، **البدائع**، ج10 ص516.

ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، مصدر سابق ج18 ص500.

الماوردي، **الحاوي**، مصدر سابق، ج8 ص257.

النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق ج17 ص394.

(2)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص425.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص54.

المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص137.

البهوتي، **كشاف القناع** عن متن الإقناع، مصدر سابق ج4 ص381.

في هذه الفترة للموصى له وإلاّ لما صح له أنْ يرد الوصية بعد ذلك، كما لا يصح أنْ تكون على حكم ملك الموصي لأنّ الموصي قد صار بعد موته جماداً لا يملك شيئاً، حيث أنّه لم يصلح لقول شيء. وعلى ذلك فإنّه يتعين القول بأن الملكية موقوفة في هذه الفترة، فإذا قبلها الموصى له بعد ذلك ظهر أنّها كانت ثابتة له من وقت وفاة الموصي، وإنْ رفض قبولها ظهر أنّها كانت ثابتة لورثة الموصي منذ ذلك الوقت(1).

و**الراجح** الرأي الأول، فيثبت الملك مستنداً إلى وقت الوفاة، لأن ذلك هو الذي قصد الموصي بوصيته، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (265) الفقرة (أ) : " إذا أفاد نص الوصية وقت استحقاقها بدأت منه , وإلا بدأت من حين موت الموصي"(2)

**المسألة الثالثة : تعليق الوصية واقترانها بالشرط :**

أي أنْ يعلّق المُوصِي وصيّته على شرط معدوم قد يوجد وقد لا يوجد، فإنْ انعقدت الوصية وإنْ لم يوجد فلا تنعقد، والغالب أنْ يكون التعليق بأداة من أدوات الشرط مثل إنْ و إذا.

ومثال ذلك أن يقول الموصي : إذا عُدتُّ من حجّي سالماً فقد جعلت داري هذه لطلبة كلية الشريعة بعد وفاتي. فهذه وصية صحيحة واجبة النفاذ عند تحقق الشرط، فالوصية المعلّقة على شرط وصية صحيحة كالوصية المطلقة فتوجد عند وجود الشرط وتنعدم عند عدم وجوده(3).

وقد أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني بصحة تعليق الوصية على شرط في المادة (266) : ".. ويصح تعليقها على شرط " وفي المادة (267) الفقرة (أ) : " تجوز الوصية المقترنة بالشرط، ويجب مراعاته إذا كان صحيحا ما دامت المصلحة فيه قائمة " وقد حدّد القانون المدني الأردني في المادة (395) ما هو الشرط المعلّق في الحديث عن التصرف : " التصرف المعلّق هو ما كان مقيدا بشرط غير قائم أو بواقعة مستقبله ويتراخى أثره حتى يتحقق الشرط وعندئذ ينعقد سبباً مفضياً إلى حكمه "(4)

---

(1)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص427.
النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج17 ص394.
المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج6 ص158.

(2)**قانون الأحوال الشخصية الأردني** لسنة 2011، نشر بتاريخ 2011/1/16.

(3)ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، مصدر سابق، ج6 ص666.
العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، **الشرح الممتع** على زاد المستقنع، نشر 1422هـ، ج11 ص154، ط1، دار ابن الجوزي الرياض .

(4)قانون رقم (43) لعام 1976

والشروط المقترنة بالوصية منها ما هو معتبرٌ في نظر الشرع، ومنها ما هو مُلغى لا اعتبار له، والفقهاء جميعاً ساروا على هذا الأصل، وهو أنْ من الشروط شروطاً صحيحة وأخرى غير صحيحة وإنْ اختلفوا في مفهوم كلّ نوع، وعلى قول الفقهاء سار القانون المدني الأردني في تقسيم الشروط إلى صحيحة وباطلة :

فالشروط الصحيحة : بأنْ لا يكون الشرط منهيّاً عنه، أو مخالفاً لمقاصد الشريعة العامة وقواعدها الكلية، والمقصود بذلك أنْ يترتب على تنفيذ الشرط فعلُ ما ورد الدليل الشرعي بمنعه، أو ترك ما ورد الدليل الشرعي بطلبه وفعله، كأن يوصي لعمرو بألف دينار بشرط أنْ يستمر في شرب الخمر، أو أن يوصي لهُ بداره على أن يلعب فيها القمار، هذا ولا خلاف في أن الشرط الذي نهى عنه الشارع بنصٍّ خاصٍّ، أو دليل معين، هو شرط باطل، ولا يجب الوفاء به، ولا يؤثر في صحة الوصية[1]

وكذلك أنْ يكون في الشرط مصلحة ظاهرة للموصي كاشتراطه أن يبدأ في تنفيذ الوصايا بأداء ما فاته من واجبات الزكاة أو الحج أو وفاء النذور التي نذرها ولم ينفذها أو يكون فيه مصلحة للموصى له كاشتراط أنْ يبدأ الموصى له من الوصية بسداد ديونه أو يكون فيه مصلحة لغيره كالوصية ببيت لجهة من الجهات على أنْ يكون لمن لا يجد مأوى من ذريّته حق سكناه [2].

والشّرط الصحيح هو ما كانَ فيه مصلحة للموصي أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة.

وقد جاء في المادة (267) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : " ب-الشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منافيا لمقاصد الشريعة. ج-لا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه. "[3]

وهذا ما كان فحوى المادة (1126) من القانون المدني الأردني : " تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها ".

---

(1)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص45.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص214.

(2)النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج17 ص374.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص181.
العثيمين، **الشرح الممتع** على زاد المستقنع، مصدر سابق، ج11 ص154.

(3)**قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (0) لسنة 2011، نشر بتاريخ 2011/1/16.

والشروط الباطلة : ما كانَ منهياً عنها أو منافيةً لمقاصد الشريعة أو لم يكن فيها مصلحة لأحد.

كالشروط التي لو نفذت لأدّت الوصية فيها للمعصية أو لأمر منافٍ لمقاصد الشريعة فتبطل الوصية ويبطل الشرط، كما لو أوصى لفاجر على أن يبقى على فجوره أو لكنيسة ينفق عليها[1].

والشرط الباطل لا يجب تنفيذه، ويكون الشرط كذلك متى خلا من المصلحة القائمة، أو كان منهيا عنه بنص خاص، أو كان منافيا لمقاصد الشارع.

وبمراعاة نص المادة (1126) من القانون المدني الأردني والمادة (ب-أ 267) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، فإنّ الوصية تبطل أيضا متى أثر الشرط فيها وصرفها إلى المعصية تماما، كالوصية لأندية القمار، والمراقص ونحوها. وكذلك جاء في المادة (397) من القانون المدني الأردني ما نصّه : " يبطل التصرف إذا علق وجوده على شرط مستحيل أو مخالف للآداب أو النظام العام"[2]

**الركن الثاني : الموصي :**

الموصي هو الشخص الذي يقوم بإنشاء الوصية ولكي تصح وصيته اشترط الفقهاء فيه شروطاً معينة بعضها محل اتفاق وأخرى محل خلاف، وهذه الشروط هي :

**1- العقل :**

إنّ وصية المجنون باطلة، لأنّ تصرفاته القولية لا أثر لها لعدم إدراكه وتمييزه سواء أكانت نافعة محضاً أم غير ذلك، وهذا لا خلاف فيه في الفقه والقانون.

واتفق الفقهاء[3] على أنّه يشترط في الموصي أنْ يكون عاقلاً، فإذا كان مجنوناً أو معتوهاً فلا تصحّ وصيته، لأنّ عبارة المجنون والمعتوه ملغاة لا أثر لها، فلا ينشأ بها عقد ولا

---

(1)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج10 ص524.
النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج17 ص373.

(2)قانون رقم (43) لعام 1976

(3)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج28 ص165
ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، مصدر سابق، ج6 ص657.
مالك بن أنس بن مالك بن عامر(المتوفى : 179هـ)، **المدونة الكبرى**، المحقق زكريا عميرات ج4 ص345 دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.
الماوردي، **كتاب الحاوى الكبير**، مصدر سابق،ج8 ص190.
النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق ج15 ص409.
ابن قدامة، المقدسي، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص117.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص530.

يبرم بها التزام، ويلحق بالمجنون السكران وهو الذي تناول الخمر وما يشبهها حتى صار يهذي ويخلط في كلامه، ولا يعي بعد إفاقته ما كان منه حال سكره فإن الوصية لا تصحّ لأنْ سكره قد غلب على عقله فلا يكون عنده قصد ولا إرادة صحيحة فلا يعتد بالعبارة الصادرة منه كما لا يعتد بالعبارة الصادرة من المجنون [1].

وفي القانون الأردني نصّت المادة (269) الفقرة (د) : " تبطل الوصية بجنون الموصي جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت "[2].

**1) البلوغ:**

اختلف الفقهاء في صحة وصية الصبي المميز على أقوال :

**الأول :** وهو قول **الحنفية**[3] والأظهر منْ قولي **الشافعية**[4] **وبعض الحنابلة**[5] حيث ذهبوا إلى عدم صحة وصيّة الصبي المميز. ودليلهم قولُ اللهِ تعالى: ]

🗐❼⍓☺🕔♦✌◆⑩⬂♑🖾✂ ☎✂❑➔🖬♦✌⬀🖎✂◆❒

☎✂❑⬈⬄■🖬♦🖎 ✂⬧❶♑☽ ✂⌀□☹⍓❍

☹⬈🡻⬄❍■⬧✂◆⬈ ⬀♌♑✉⬧▫ ⍓⍓🕭⬧🗏♎♓☪♑🖾✂

☎✂☑❑⬉➔⬧▫⬀⑩🖾🖾⬧▫ ✂✡⑨⇳⅄🡻❻ ⬀☠⬋🙰⬀❁♎♓✍

⬧⬧◆❒ ☎ ⬀☠🡸●❍⌨🕔◆❑⬂✍❒🕮 ⬀☠⌀🙰⬀❸⬧♑♑☽

🖾❁▫✂◆❸⬄⬝♑☽ ✏🖾⍓♎❑➔🖬⬈🖏▫🕯⬧✍

🗐...[ ☎✂❒🡸❸⍓♑⬁🗏♦⑶ ♌❒🕮 ✂🕔❻✂⍓⑨♑🖎◆❒ (سورة النساء: الاية ٦).. وقول النبيّ ρ : (رُفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم) [6]

---

(1)لأن عبارته ليست محل اعتبار في نظر الشارع فلا ينشأ بها عقد ولا يتم بها التزام ولا يبرم بها تصرف.

(2)**قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (36) لعام 2010.

(3)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج6 ص185.
السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج7 ص333.

(4)النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج6 ص97.
الماوردي، **الحاوي**، مصدر سابق، ج8 ص190.

(5)البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص530.

(6)أبو داود ، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، ج4 ص244 رقم (4403)، عن علي رضي الله عنه
أحمد، **المسند**، مصدر سابق، ج6 ص100، رقم (24739)، عن عائشة رضي الله عنها، قال شعيب الأرناؤوط ذو إسناد جيد.
ابن خزيمة، محمد بن إسحاق، **صحيح ابن خزيمة**، تحقيق د.محمد مصطفى الأعظمي، 1390-1970، ج2 ص102، رقم (1003)، المكتب الإسلامي بيروت.

**الثاني** : وهو قول **المالكية**[1] **وبعض الشافعية**[2] **والمذهب عند الحنابلة**[3] وقد ذهبوا إلى صحة وصيّة الصبي المميز.

واستدلّ أصحاب القول الأول على عدم صحة وصية الصبي المميّز، بأنّ الوصية تبرّع وهو ممنوع من سائر التّبرعات لما فيها من الضرر المحض، ولا تصح هبته وعتقه في حياته فلا تصح وصيته كالمجنون، ولأن عبارة الصبي في نظرهم لا اعتبار لها في التصرفات، ولا فائدة تعود عليه من الوصية حيث أنها شرعت لجبر ما فات من الإنسان في حال حياته من عمل البر والخير، والصبي في مقتبل عمره لم يفته شيء من ذلك لأنه غير مكلف بفعل الطاعات.

واستدلّ أصحاب القول الثاني على صحة وصية الصبي المميز بأنها لا ضرر فيها، ولأن الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت فالتمليك فيها يكون بعد وفاته فلا ضرر في ماله ما دام حياً، وفي الوقت ذاته نجد أن فيها مصلحة له بعد وفاته وهي الحصول على رضا الله تعالى ومثوبته، وما روي أن صبياً يافعاً وكان سنّه تسع أو عشر سنين أوصى لابنة عمه، فأوصى لها بما بيع بثلاثين ألف درهم[4]، فرفع ذلك إلى سيدنا عمر τ فأجاز وصيته[5]. وإجازة سيدنا عمر τ دلالة على جواز وصية الصبي[6].

أما **القانون** فقد جاء في المادة (269) الفقرة (أ) : " يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للتبرع، بالغاً عاقلاً رشيداً "[7].

**2) الرشد :**

الرشد ضد السفه والغفلة، وهو حُسن التّصرف في المال والصلاح في الدين والمال[1].

---

(1)الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص423.
ابن عبد البر، النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الاستذكار**، تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض، 1421-2000، ج7 ص269، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

(2)الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مصدر سابق، ج6 ص40.

(3)المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص115.
المرداوي، أبو الحسن، علي بن سليمان (المتوفى 885)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** على مذهب الإمام أحمد، تحقيق محمد حامد الفقي، ج7 ص186، دار إحياء التراث العربي بيروت.

(4)يقال أن الوصية بئر جشم، قال عمرو بن سليم فبحث ذلك بثلاثين ألفاً وهو الموصى له في هذه الوصية (ابن قدامة، المغني ج8 ص116)

(5)أثر صحيح رواه الإمام مالك في **الموطأ** ج2 ص762 رقم 1454، وعبد الرزاق في **المصنف** ج9 ص77 رقم 17409، والبيهقي في **السنن** ج10 ص317 رقم 2137 وقال: والخبر منقطع، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر رضي الله عنه إلاّ أنه ذكر انتسابه في القصة.

(6)الماوردي، **الحاوي**، مصدر سابق، ج10 ص10.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سايق، ج3 ص39.
ابن قدامة، **الشرح الكبير**، ج3 ص515.

(7)**قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (36) لعام 2010م.

والسّفيه : هو الذي لا يُحسن تدبير المال فيُنفقه على غير مقتضى العقل والشرع، وذو الغفلة هو من لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة فيغبن في المعاملات لعدم إدراكه للخير والشر[2].

وفي مجلة الأحكام العدلية المادة (946) : " السّفيه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه ويبذّر في نفقاته ويضيّع أمواله ويتلفها بالإسراف... "[3]

وقد اختلف العلماء في حكم وصية غير الرشيد المحجور عليه لسفه أو غفلة على أقوال:

**القول الأول :** ذهب **المالكية**[4] **والشافعية**[5] **وجمهور الحنابلة**[6] إلى أنّ وصية المحجور عليه للسّفه أو الغفلة صحيحة.

وقد استدلوا على ذلك بأنّ المحجور عليه للسفه أو الغفلة لم يحجر عليه بسبب نقص أهليته فهو بالغ عاقل كامل الأهلية مكلف بالعبادات والطاعات، وقد يفوته أداء حق من الحقوق كالزكاة والحج فمن حقه أداء ذلك الحق بطريق الوصية لدخوله في الخطاب العام (إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ، عِنْدَ وَفَاتِكُمْ، بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ، زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ) [7].

وإنّما المعنى الذي من أجله حجر عليه هو المحافظة على أمواله من التبديد والضياع، وليست الوصية ما يضره لأنها لا تنفذ إلاّ بعد وفاته في الوقت الذي يستغنى فيه عن المال، وعلى هذا فيجب القول بصحة وصيته لأنّها بالنسبة له نفع محض، ولو قيل ببطلانها لكان الهدف من الحجر عليه المحافظة على مصلحة الورثة، وما شرع الحجر إلا للمحافظة على أموال السفيه لمصلحة نفسه لا لمصلحة الورثة.

---

(1)أبوالبقاء، الكفومي الحسيني، أيوب بن موسى، **كتاب الكليات**، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري 1419-1998، ص746، مؤسسة الرسالة بيروت.

(2)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج5 ص192.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص7.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص443.

أبو جيب، سعدي، **القاموس الفقهي** لغة واصطلاحاً، ص148،ص174، ط2، دار الفكر – دمشق.

(3)باز، سليم رستم، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج1 ص535، ط3، دار الكتب العلمية بيروت.

(4)مالك بن أنس، **المدونة الكبرى**، مصدر سابق، ج4 ص345.

(5)الماوردي، **الحاوي**، مصدر سابق، ج8 ص190.

(6)ابن قدامة، المقدسي، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص115.

(7)ابن ماجه، **السنن** رقم (2709) ج4 ص14. أحمد، **المسند** رقم (27522) ج6 ص440. قال شعيب الأرناؤوط: حديث محتمل للتحسين بشواهده، وهذا إسناد ضعيف لضعف الراوي أبي بكر وهو ابن عبد الله بن أبي مريم.

**القول الثاني** : ذهب **أبو حنيفة**[1] و**الزيدية**[2] إلى عدم جواز الحجر على السفيه أصلاً، ولهذا فتصرفات السفيه عندهم صحيحة دائماً.

**القول الثالث** : عند **أبي يوسف و محمد**[3] يريان صحة وصية السفيه في وجوه الخير فقط، وفيما عدا ذلك فلا تعتبر وصيته لأنّه محجور عليه.

**القول الرابع : بعض الشافعية**[4] **وبعض الحنابلة**[5] إلى أنّ وصية المحجور عليه لسفه أو لغفلة باطلة.

وقد استدلوا على ذلك بأن الوصية نوع من التبرعات، والتبرعات لا تصح من السفيه لأنّه محجور عليه.

وفي القانون الأردني للأحوال الشخصية[6] تجوز وصية المحجور عليه بشرط إذن القاضي، فقد نصّت المادة (269) الفقرة (ب) : " إذا كان الموصي محجوراً عليه للسفه أو الغفلة جازت وصيته بإذن المحكمة ".

وفي المادة نفسها الفقرة (ج) : " لا تبطل الوصية بالحجر عل الموصي للسّفه أو الغفلة " لأن السّفه والغفلة لا يمنعان صاحبهما من الرجوع في وصيته وما دام الموصي لم يرجع عنها فتبقى قائمة بعد وفاته.

**3) الرضا :**

يشترط في الوصي أنْ يكون راضياً بوصيّته لتوفر القصد لهذا التصرف والكلام في هذا الشرط يتحتّم علينا أنْ نتكلم عن الوصية فيما يأتي :

**أ) وصية السكران :**

إذا أوصى السكران فإمّا أنْ يكون قد سَكِرَ بمحرّم وإمّا أنْ يكون قد سَكِرَ بغير محرّم.

وقد اختلف العلماء في وصيّة السّكران على قولين :

---

(1)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج24 ص290.
حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق المحامي فهمي الحسيني، ج2 ص638، دار الكتب العلمية بيروت.

(2)العنسي، الصنعاني، القاضي أحمد بن قاسم، **التاج المُذهب لأحكام المذهب**، نشر 1414-1993، ج6 ص375، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والإعلان صنعاء.

(3)ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مصدر سابق، ج8 ص94.

(4)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص39.

(5)المرداوي، **الإنصاف** ، مصدر سابق، ج7 ص139 .

(6)**قانون الأحوال الشخصية** رقم (36) عام 2010.

**القول الأول** : عند **الجمهور**[1] أنّ وصيته باطلة مطلقاً سواءٌ أكان السكر محرّماً أمْ كان غير محرّم، ودليلهم على هذا أن السُّكْر يُفقد العقل حالَ السُّكْر، فصار كالمجنون والمجنون ليس أهلاً للتصرف.

**القول الثاني** : عند **الشافعية**[2] إذا كان قد سَكِرَ بمحرّم فوصيته تكون صحيحة عقوبة له على تعدّيه على نفسه بالسُّكْرِ وتكون باطلة إذا كان قد سَكِرَ بغير محرّم كأنْ شرب المُسْكِر للتداوي أو سَكِرَ من البنج أو سَكِرَ من شراب تعاطاه مكرهاً أو ظنّ أنّه شراب حلال التناول.

والرّاجح قوّة الرأي القائل بعدم صحة عبارة السّكران وسائر عقوده وإنشاءاته مطلقاً لقوة أدلتهم، وهذا ما أخذٌ به القانون، فقد أخَذَ بمذهب الجمهور فأبطل وصية السّكران مطلقاً، وهو ما جاء في المادة (269) الفقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : " يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع، بالغا عاقلا رشيداً " وهل أكثر من السُكر ذهاباً للعقل[3].

**ب) وصية المُكْرَه :**

الإكراه : هو الإجبار على عملٍ أو تصرفٍ بواسطة ضرب أو سجن أو أخذ مال ونحوه أو بتهديد بشيء من ذلك من قادر عليه[4].

وقد عرّقه البزدوي : هو حَمْلُ الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفاً منه[5].

واختلف العلماء في حُكمِ وصية المُكره على قولين :

**القول الأول : عند الجمهور**[6] أنّ وصية المكره لا تصحّ مطلقاً، لأنّ الإكراه يعدم الرّضا والاختيار.

---

(1)ابن عابدين، **حاشية رد المختار على الدر المختار**، مصدر سابق، ج5 ص94.
عليش، المالكي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (المتوفى 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، نشر1409-1989، ج9 ص504.
ابن قدامة، المقدسي، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج6 ص419.
المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص117.

(2)الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مصدر سابق، ج6 ص42, 103, 424, 448, ج7 ص267.

(3)**قانون الأحوال الشخصية الأردني** رقم (36) لعام 2010

(4)القاري، أحمد بن عبد الله، **مجلة الأحكام الشرعية**، تحقيق عبد الوهاب إبراهيم أو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد علي، 1426-2005، ص471، المادة (1542)، ط3، مطبوعات تهامة الرياض.

(5)البخاري، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد (المتوفى730)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، 1418-1997، ج4 ص538، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

(6)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص7.
الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج3 ص7.

**القول الثاني :** ذهب **الحنفية**[1] إلى صحة وصية المُكره وتكون موقوفة على إجازة المكرَه بعد زوال الإكراه، فإن أجازها نفذت وإلاّ بطلت.

والمادة (135) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (43) وضّحت معنى الإكراه : " الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً " والإكراه نوعان : إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ , وقد وضحّت المادة (136) من قانون الأحوال الشخصية نوعي الإكراه بالقول : " يكون الإكراه ملجئاً إذا كانَ تهديداً بخطر جسيم مُحدق يلحق بالجسم أو المال. ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما دون ذلك "

وقد أخذ القانون بما ذهب إليه الحنفية بما نصه في المادة (141) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (43) لعام 1976 : " من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحةً أو دلالةً ينقلب صحيحاً " فلا تصح وصية المكره على هذه الحال إلاّ بإجازة الموصي نفسه دون إكراه أو الورثة.

**ج) وصية الهازل :**

الهزل : أنْ لا يُراد باللّفظ ودلالته المعنى الحقيقي والمجازي، بأنْ لا يُراد به شيء أو يراد به ما لا يصحُّ إرادته منه[2].

والهازل هو الذي يدرك ويعي ما يقول إلاّ أنّه لا يقصد الأثر المترتب على كلامه.

وقد اختلف العلماء في وصية الهازل على قولين :

**القول الأول** : مذهب **الجمهور**[3] أنّه إذا أوصى الهازل فوصيته باطلة، وإنّما كانت باطلة لعدم توافر الرضا.

**القول الثاني** : ذهب **الشافعية**[4] إلى صِحّة وصية الهازل لأنّ العبرة في الرّضا بالإرادة الظاهرة التي دلّت عليها العبارة دون الإرادة الباطنة التي لم تدل عليها العبارة.

---

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص200.

(1)الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة ج5 ص461.

(2)أمير بادشاه، الحنفي البخاري، محمد بن أمين بن محمود (المتوفى972هـ)، **تيسير التحرير**، ج2 ص290، دار الفكر بيروت.

(3)الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، مصدر سابق، ج5 ص459

الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج2 ص232.

البهوتي، **كشاف القناع** عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج4 ص371.

(4)الشربيني، الخطيب، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، مصدر سابق، ج3 ص39.

ولم أجد في القانون المدني الأردني ولا في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يدلّ على عدم جواز وصية الهازل أو صحة وصيّته، لكنني أرى عدم صحة وصيته لانعدام الرضا والله أعلم.

**د) وصية المخطئ :**

الخطأ : هو فِعْلٌ يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمرٍ مقصود سواه[1].

والمُخطئ هو من سبق لسانه إلى التلفظ بما لا يريد أن يتلّفظ به بينما كان يريد التلفظ بغيره، فإذا صدرت الوصية من المخطئ فوصيته باطلة عند جمهور الفقهاء، الذين ألحقوا بالسّكران الساهي والهاذي والمخطئ، فلا عبرة بعقودهم وإيقاعاتهم أبداً[2].

قال الله تعالى: [... ❒◆⑩♦◎⑩⬂"" ⬂♦◆■❶⬂⌛→☠⬀ ⊼◆⟶◔◆✍✋⊠☺❹ ✍✍⌘⬀✎♦⬂→⚐ ⬂⬂⊘ ○⊗✎⌚ ❒◆⑩♦⌚⬚⬂ ♖♥⊠☺ ✍✎◆→✍⊠⑨●☺⊠→⇧ ⍾→❑→✎⬅✋⬀☠⬀ ⬛ ❒◆⬚•⍾♦ ✦✎✍⊁ ⬊⊠⬛→❑❻✡⊁ ❻▪○⊗⑩☺⌚✍ ⬀⊗⬚ ] (سورة الأحزاب: الآية ٥). فقد اتّفق المفسرون أو أكثرُهم على تفسير الخطأ في الآية بما كان من غير قصد[3].

كما أنّني لم أجد في القانون المدني الأردني ولا في قانون الأحوال الشخصية الأردني ما يدلّ على عدم جواز وصية المخطئ أو صحة وصيّته، لكنني أرى عدم صحة وصيته لأنّه يلحق بالسكران والهاذي ولا عبرة بعقودهم لانعدام القصد والرضا كما ذكر الجمهور.

**مسألة : هل الإسلام شرط لصحة الوصية ؟**

لا يشترط في الموصي أنْ يكون مسلماً، ونظراً لعدم اشتراط الإسلام في الموصي كانَ لا بُدّ لنا من الكلام على الوصايا التالية :

**أ) وصية الذمّيّ:**

---

(1) التفتازاني، الشافعي، سعد الدين مسعود بن عمر (المتوفى793)، **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح**، تحقيق زكريا عميرات 1416-1996، ج2 ص411، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج10 ص510.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص344
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص7.
الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج3 ص6.

(3) السيوطي، أبي بكر، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الحاوي للفتاوي** في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الأصول، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن 1412-2000، ج1 ص202، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

والذميّ هو المعاهد الذي أعطى عهداً يأمنُ به على ماله وعِرضه ودينه [1].

ووصية الذميّ للمسلم أو لذِميّ مثله في حدود الثلث صحيحة وذلك لأنّ الذمي بوسعه أن يملّك غيره ببيع أو هبة فكذلك يسوغُ له أنْ يملّك غيره بطريق الوصية إذ لا فرق، فالبيع والهبة والوصية عقود تمليك [2].

**و**ذكر الكاساني : أنّ وصية الذميّ تجوز لما هو قربة في الشريعتين كالوصية للملاجئ والفقراء والمصحّات، وما هو قربة في نظر الإسلام كالمساجد، وما هو قربة في دينه فقط كالكنائس، أمّا إذا كانت الجهة لا تعدّ قربة في الشريعتين كالوصية لدور المنكر والفسوق فالوصية باطلة [3].

والذميّ إذا أوصى للحربي لا تجوز وصيته عند الحنفية لأنّ في صحة الوصية للحربي ما يُعينه على قتال المسلمين[4].

**ب) وصية المستأمن :**

المستأمن هو غير المسلم الذي دخل في دار الإسلام بأمان مؤقت[5]، والذي يقدم بلاد المسلمين من غير استيطان لها[6].

ووصية المستأمن صحيحة أيضاً كوصية الذميّ ولا تنفذ في أكثر من الثلث أي ثلث التركة إلا بإجازة الورثة، لكن يشترط لذلك أن يكون هؤلاء الورثة قد دخلوا معه دار الإسلام، أمّا إذا ظلوا مقيمين في دار الحرب فإنّ الوصية تكون نافذة فيما زاد على الثلث دون توقف على

---

(1)ابراهيم ومجموعة، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج1 ص315.
أبو جيب، **القاموس الفقهي**، مصدر سابق، ص138.
(2)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج28 ص169.
ابن عابدين، **حاشية رد المختار**، مصدر سابق ج6 ص697.
الخطيب، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج5 ص40.
الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص426.
الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص423.
الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص426.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص404.
المقدسي، ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج6 ص466-467.
(3)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج10 ص525.
(4)الكاساني، **البدائع**، المصدر سابق .
(5)المقدسي، ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج2 ص182.
(6)ابن القيم، الجوزية، محمد بن أبي بكر (المتوفى751هـ)، **أحكام أهل الذمة**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، نشر 1423هـ-2002م، ج2 ص32، ط2، دار الكتب العلمية بيروت.

إجازة من جانبهم إذْ أنّهم من أهل الحرب والأمان المعطى للمستأمن قاصر عليه لا يصحّ أنْ يستفيد منه ورثته الحربيون(1).

**ث) وصية المرتدّ:**

الردّة: هي قطع الإسلام بنيّةٍ أو قولِ كفرٍ أو فعلٍ، سواء قاله استهزاءً أو عِناداً أو اعتقاداً(2).

وقد اختلف الفقهاء في صحة وصية المرتدّ على قولين :

**القول الأول** : **للجمهور** فيرى **الشافعية والمالكية والحنابلة** صحة وصية المرتدّ، وقيّد الشافعة صحة وصيته بأن لا يوصي لمرتدّ عن الإسلام، وجوازها لمن صادفت الوصية حال إسلامه، فإن كان مات كافراً تبطل وصيته(3).

**القول الثاني :** يرى **أبو حنيفة** أنّ وصية المرتد تقع موقوفة بمعنى أنّه إنْ عاد إلى الإسلام كانت نافذة وإن لحق بدار الحرب أو مات على ردّته كانت باطلة. ويرى **أبو يوسف ومحمد** أن وصيته صحيحة نافذة لأنّ الردة لا تزيل ملكه بل يبقى إلى أنْ يموت موتاً طبيعياً أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه (4).

**الركن الثالث : الموصى له :**

اشترط الفقهاء في الموصى له لكي تصح له الوصية شروطاً عديدة اتفقوا على بعضها واختلفوا على البعض الآخر، وفيما يلي بعض الشروط موقف القانون منها :

---

(1)البارتي، **العناية**، مصدر سابق، ج8 ص488.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (المتوفى970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج8 ص520، دار المعرفة بيروت.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص40.

النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج17 ص380.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص296.

الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج4 ص426.

(2)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج4 ص132.

(3)الماوردي، **الحاوي**، مصدر سابق، ج8 ص193.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص39.

العدوي، علي الصعيدي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، 1412هـ، ج2 ص292، دار الفكر بيروت.

الزركشي، الحنبلي المصري، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله (المتوفى772)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، 1423-2002، ج3 ص92، دار الكتب العلمية بيروت

(4)السرخي، المبسوط، مصدر سابق، ج7 ص364، ص624.

الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج3 ص285، ص288.

1- **أنْ يكون الموصى له موجوداً عند إنشاء الوصية** إذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة، فالمعيّن بالاسم كقول الموصي أوصيت لعمرو، والمعين بالإشارة كقول الموصي أوصيت لهذا المسجد، لأن كون معيناً بالاسم أو بالإشارة لا يتصور بدون وجوده حين الوصية، وعلى هذا فلو أوصى شخص لزيدٍ مثلاً ثم ظهر بعد ذلك أن زيداً قد مات قبل الوصية فإن الوصية تكون باطلة لعدم وجود الموصى له وقت إنشاء الوصية وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء [1].

وخالف المالكيةُ[2] في ذلك فقالوا بجواز الوصية للمعيّن المعدوم وقت إنشاء الوصية، وذلك لأنّ الوصية من قبيل التبرعات والتبرعات يجب أن يتوسع فيها إذ هي نفعٌ وبرٌ وخيرٌ وعلى ذلك فالوصية لزيدٍ مثلاً صحيحة ويصرف الموصى به في مثال زيد في سداد ديونه، فإذا لم يكن له ديون أعطى لورثته.

ونصّت المادة (271) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه : " تصح الوصية لشخص معين أكان موجوداً أم منتظر الوجود وتصح لفئة محصورة أو غير محصورة وتصح لوجوه البر والمؤسسات الخيرية والعلمية والهيئات العامة " فقد اتفق القانون أيضاً مع المالكية في القول بان الموصى له غير المعيّن لا يشترط وجوده مطلقاً، فلو أوصى لطلبة جامعة ما فإنه يدخل في استحقاق الوصية الطلبة الموجودين في الجامعة وقت إنشاء الوصية، والطلبة الذي يدخلونها بعد ذلك.

2- **أنْ يكون الموصى له معلوماً.** ومعنى ذلك ألاّ يكون مجهولاً جهالةً لا يمكن إزالتها، فلو أوصى لرجل من الناس لا تصحّ الوصية وتعتبر باطلة لأنّ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بدّ أنْ يكون الموصى له معلوماً حتى يمكن أن يدخل الموصى به في ملكه.

ويتمّ العلم بالموصى له إما بتعيينه باسمه كفلان ابن فلان أو بالإشارة إليه كأوصيتُ لهذا الشخص أو لهذا المسجد، وإما بتعريفه كقول الموصي أوصيت لفقراء المسلمين [3].

---

(1)ابن عابدين، **الحاشية**، مصدر سابق، ج6 ص649

الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج10 ص512.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص40.

المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص179.

(2)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص423.

(3)الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج5 ص230.

الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج10 ص513.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص44.

الصاوي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص583.

**أمّا إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة يمكن إزالتها** كما إذا أوصى رجل بمبلغ من المال لأحد هذين الرجلين ومات قبل البيان فقد اختلف الفقهاء في هذا على **ثلاثة أقوال** :

**القول الأول** : يرى **أبو حنيفة والشافعية** أنّ الوصية لا تصح في هذه الحال لعدم تعيين الرجل المقصود[1].

**القول الثاني** : يرى **أبو يوسف** أنّ الوصية صحيحة ويكون الموصى به مناصفة بين الرجلين لأنّ الموصي لما مات قبل أنْ يعيّن شاعت الوصية لهما وليس لأحدهما بأولى من الآخر بها، كمن اعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان، إذ أن العتق في هذه الحال يشيع فيهما جميعاً فيعتق من كل منهما نصفه، وكذلك في هذه المسألة يكون لكل واحد منهما نصف الوصية[2].

**القول الثالث** : يرى **محمد بن الحسن** أنّ الوصية صحيحة ويعطى الخيار إلى ورثة الموصي في تعيين الموصى له لأنّ الإيجاب وقع صحيحاً لأنّ أحدهما وإنْ كان مجهولاً لكن جهالته يمكن إزالتها، كما أنّ الموصي لو عيّن أحدهما بعد ذلك صح تعيينه وكانت الوصية له، فإذا توفي قبل أن يعين فقد عجز عن التعيين بنفسه وإذا عجز عنه قام وارثه مقامه في ذلك[3].

جاء في المادة (270) من **قانون الأحوال الشخصية الأردني** : " يشترط في الموصى له :

أ-أن يكون معلوماً.

ب-إذا كان معيناً بالتعيين , فيشترط وجوده وقت الوصية، أمّا إذا كان معرفاً بالوصف فلا يشترط وجوده وقت الوصية، وذلك مع مراعاة أحكام المادة (275) [4] من هذا القانون ".

---

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص407.

(1)الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مصدر سابق، ج10 ص513.

ابن عابدين، **الحاشية**، ج6 ص650.

الماوردي، **كتاب الحاوى الكبير**، مصدر سابق، ج8/ ص802.

الشيرازي، الفيروزأبادي، أبو إسحق، إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى476ه)، نشر 1461-1995، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ط1، 1/456، دار الكتب العلمية بيروت.

(2)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج7 ص236.

(3)الكاساني، المصدر السابق، ج7 ص237.

(4)إذا كان الموصى له جهة من الجهات، فتكون أحكام الوصية، على النحو التالي :أ-تصح الوصية للمساجد، والمؤسسات الخيرية الإسلامية وغيرها من جهات البر والمؤسسات العلمية والمصالح العامة والوقف، وتصرف في عمارتها ومصالحها و فقرائها وغير ذلك من شؤونها، ما لم يتعين المصرف بعرف أو دلالة.ب-تصح الوصية لله تعالى ولأعمال البر دون تعيين جهة، وتصرف عندئذ في وجوه الخير.ج-تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر التي ستوجد مستقبلا، فان تعذر وجودها بطلت الوصية.

3- **ألاّ يكون الموصى له قاتلاً للموصي**، وقتله إمّا يكون بعد الوصية كأن يوصي شخص لآخر ثم يقتل هذا الآخر ذلك الشخص، وإما أنْ يكون قبل الوصية كأن يضرب شخص أخر ضربة جارحة ثم يوصي المضروب للضارب وبعد الوصية يموت الموصي بسبب الجرح السابق، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط :

**القول الأول** : ذهب **الحنفية**[1]**والشافعية في قول آخر**[2] **والحنابلة في قول**[3]إلى أنْ القتل يمنع صحة الوصية مطلقاً، والمنع شامل لما إذا كانت الوصية سابقة على القتل أو لاحقة له. ويستدلون على ذلك بقول الرسول ρ (ليس لقاتل وصية)[4]. فهذا الحديث يدلّ على عدم الوصية للقاتل، ولأنّ القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية، فالوصية أولى بالمنع ومعاملة له بنقيض قصده.

**القول الثاني** : **الراجح عند المالكية**[5] و**الحنابلة في قول ثانٍ**[6]إلى التفريق بين ما إذا حدث القتل بعد الوصية فيبطلها وبين إذا حدث سببه قبلها فلا يمنع صحتها، فإنْ كان قبل الجرح تجوز وإن كان بعد الجرح لا تجوز، لأنه قاتل وليس للقاتل شيء، ولأنّ الميراث أكثر حالاً من الوصية وقد سقط بالقتل فالوصية أولى، ومع إجازة الورثة تصير كسائر هبات الميت التي تقف على الإجازة[7].

أمّا بطلانها فيما إذا حصل القتل بعدها فلأنّ الظاهر أن القاتل استعجل الملك بالوصية فيعاقب بالحرمان كما في الميراث.

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج10 ص519.
ابن عابدين، **الحاشية**، مصدر سابق، ج5 ص416.

(2)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص43.

(3)البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص358.
المرداوي، ، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج7 ص174.

(4)الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، **سنن الدارقطني**، رقم (4571) في الأقضية عن مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم بن عتيبة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي بن أبي طالب. قال الدارقطني: مبشر متروك يضع الحديث، انتهى.
البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكرى** في المعرفة،رقم (13028) وقال: لا يرويه عن حجاج غير مبشر، وهو متروك، منسوب إلى الوضع، انتهى. وقال في التنقيح: قال أحمد: مبشر بن عبيد أحاديثه موضوعة وكذب.

(5)الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص426.

(6)البهوتي، **كشاف الفناع**، مصدر سابق، ج4 ص358.

(7)السمناني، الرحبي، أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد (المتوفى499هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق المحامي صلاح الدين الناهي، 1404-1984، ج2 ص685، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان عمان.

وأما عدم بطلانها في الصورة الثانية فلأنّ الظاهر حال الموصي أنّه أراد الإحسان إلى مَنْ ضربه، فالوصية في أصلها تنشأ باختياره وإرادته فيجب احترام إرادته بإبقاء وصيته صحيحة.

وقول **للمالكية**[1] أنّ الوصية تصح للقاتل إذا علم الموصي بأن هذا القاتل هو الذي ضربه، وأما إذا لم يعلم أنه هو الذي ضربه فتأويلان في صحة الوصية وعدم صحتها والظاهر الثاني.

والراجح القول الأول لقوّةِ أدلّتهم وهو الذي أيّده **القانون** والذي ذهب فيه الفقهاء إلى عدم صحة الوصية للقاتل مطلقاً ما دام مانعاً للإرث، ففي المادة (273) من قانون الأحوال الشخصية الأردني جاء ما نصّه : " يمنع مِن استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى له الموصي أو المورث قتلا مانعا من الإرث "

4- **ألاّ يكون الموصى له وارثاً للموصي**[2]، وهذا شرط مختلف فيه بين الفقهاء :

**القول الأول : جمهور المالكية**[3] **وقول للشافعية**[4] **ورواية عن الإمام أحمد**[5] وعند **الظاهرية**[6]، إلى أنّ الوصية للوارث غير صحيحة مطلقاً أجازها الورثة أم لم يجيزوها، فلو أوصى شخص لآخر وكان الموصى له وارثاً كانت الوصية باطلة، وذلك لقوله ρ : (لا وصية لوارث)[7].. هذا الحديث يفيد في ظاهره نفي الصحة فيكون معناه لا وصية صحيحة لوارث فلا يترتب عليها أثرها الشرعي وما دامت الوصية وقعت غير صحيحة لا تعمل الإجازة فيها شيئاً.

---

(1)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص426.
ابن عبد البر، النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الاستذكار**، تحقيق سالم محمد عطا، محمد علي معوض 1421-2000، ج8 ص58، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

(2)ابن المنذر، **الإجماع**، مصدر سابق، ج 1 ص76.
الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (المتوفى 1250ه)، نشر 1407-1987، **الدراري المضية شرح الدرر البهية**، ط1، 425/2 دار الكتب العلمية.
المنبجي، الإمام أبو محمد علي بن زكريا (المتوفى686ه)، نشر1414ه-1994م، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، تحقيق الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد ط2 ج2 ص792 دار القلم دمشق.
ابن حزم، **المحلّى**، مصدر سابق، ج9 ص316.
القرطبي، ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، مصدر سابق، ج2 ص334.

(3)ابن عبد البر، **الاستذكار**، مصدر سابق، ج7 ص663-667.
القرطبي، ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، مصدر سابق، ج2 ص334.

(4)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص43.

(5)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص124.

(6)ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج9 ص316.

(7)أبو داود في **السنن** رقم (291) ج3 ص290، من حديث أبي إمامة، وكتاب الوصايا باب ما جاء في الوصية للوارث رقم (2870)

**القول الثاني : للحنفية**[1] و**الشافعية**[2] **والظاهر من مذهب الإمام أحمد**[3] و**الزيدية**[4]، أنّ الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة إن أجازوها نفذت وإلّا بطلت، وقد استدلّوا على ذلك بحديث (لا وصية لوارث) ثم قالوا لقد ورد في بعض روايات الحديث زيادة ...(إلاّ أن يجيزها الورثة)[5] وهذه الزيادة تفيد أن الوصية تقع صحيحة وتصبح نافذة بإجازة الورثة ولا يصح القول بأنها تقع باطلة لما جاز أن تنقلب صحيحة بالإجازة لأن الباطل لا يتحول إلى صحيح بالإجازة.

والمعتبر في كونه وارثاً عند هؤلاء هو كونه كذلك وقت الوفاة لا وقت إنشاء الوصية، واستدلّوا كذلك بقوله تعالى : [ [illegible] ] (سورة البقرة: الآية١٨٠) . فهذه الآية تفيد مشروعية الوصية للوالدين والأقربين ولم تفرق بين أن يكون الموصى له وارثاً أو غير وارث وهذا يدل على وجوب الوصية للوارث كغير الوارث سواء بسواء.

---

الترمذي في **السنن**، كتاب الوصايا: باب ما جاء "لا وصية لوارث رقم (2120) ج4 ص432

ابن ماجة في **السنن** 2/905 كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث رقم (2713) ج2 ص905.

(1)الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مصدر سابق، ج6 ص656.

الغنيمي، الميداني، الدمشقي، عبد الغني **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق محمود أمين النواوي دار الكتاب العربي ج1 ص413.

(2)الشيرازي، الفيروزأبادي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى476هـ)، **التنبيه في الفقه الشافعي**، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، 1403هـ، ص140، عالم الكتب-بيروت.

(3)ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8 ص123.

(4)ابن المرتضى، عز الدين أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن علي اليماني، نشر 1366ه-1947م، **كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، تعليقات وتصحيح عبد الله بن عبد الكريم الجرافي ط1 ج6 ص352 دار الحكمة اليمانية.

(5)الدارقطني، **سنن الدارقطني**، كتاب الفرائض والسير، رقم (4108) وفي كتاب الوصايا عن عمرو بن خارجة رقم (2452) ومن حديث ابن عباس رضي الله عنه (إلا أن يشاء الورثة) كتاب الفرائض، رقم (4104) وفي كتاب الوصايا رقم (4251) قال ابن حجر: إسناده حسن كما في بلوغ المرام من أدلة الأحكام، باب الوصايا رقم (989) والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الوصايا، باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين الوارثين رقم (12533) قال البيهقي: عطاء الخرساني لم يدرك ابن عباس ولم يره، قال أبو داود وغيره، عطاء الخرساني ليس بقوي كما في السنن الكبرى ج6 ص431.

ويعترض على هذا الاستدلال بأن الآية منسوخة بآيات المواريث وبقوله ρ (إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) [1]. إذ أنّ آية الوصية كانت أسبق نزولاً.

وقد رجح علي الخفيف الرأي القاضي بجواز الوصية للوارث في حدود الثلث، إذا لم يسلم دليل يدل على عدم نفاذ الوصية للوارث في حدود الثلث، على الرغم من كثرة من رفض تصحيح الوصية للوارث من بين فقهاء السلف والخلف[2].

أمّا في **القانون** فقد اختار عدم صحة الوصية للوارث إلاّ إذا أجازها الورثة كما جاء في نص المادة (ج/274) من قانون الأحوال الشخصية الأردني : " لا تنفذ الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي" مؤيداً في ذلك رأي الحنفية والشافعية وظاهر قول الحنابلة وذلك لقوة دليلهم بما جاء في تكملة الحديث .

**الركن الرابع : الموصى به :**

الموصى به هو محل الوصية الذي يثبت في الملك للموصى له .

## المبحث الثاني

## الشفعة

### المطلب الأول : مفهوم الشُفعة :

**أولاً : الشفعة في اللغة :**

الشفعة : من شفع يشفع شفعاً، بمعنى الضم والزيادة والتقوية، وتطلق أيضا فيراد بها المال المشفوع فيه، وتطلق ويراد بها تملك ذلك المال، قال في المصباح المنير : شفعت الشيء شفعا من باب نفع ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها اثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، وهي مثال غرفة، لأنّ صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك، ومنه قولهم : من ثبت له شفعة فأخر الطلب بغير عذر بطلت شفعته، ففي هذا المثال جمع بين المعنيين، فإن الأولى للمال والثانية للتملك [3].

---

(1)سبق تخريجه ص66

(2)الخفيف، علي، **أحكام الوصية بحوث مقارنة** تضمن شرح قانون الوصية 71 لسنة 1946،ط1 ص 173، دار الفكر العربي.

(3)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج8 ص183.

الفيومي، **المصباح المنير** في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق ج1 ص305.

مصطفى، إبراهيم ومجموعة، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، باب الشين ج1 ص487.

**ثانياً: الشفعة في الاصطلاح الشرعي :**

اختلف الفقهاء في تعريف الشفعة تبعاً لاختلافهم في موجباتها، ولشروطها وفيمن لهم حق الشفعة :

**عند الحنفية** : الشفعة : حق تملك المرء جبراً على المشتري بما قام عليه أو ما بيع من عقار أو ما هو في حكم العقار مما هو متصل بعقاره من شركة أو جوار بمثل الثمن الذي قام عليه المشتري، وذلك لدفع ضرر الشراكة أو الجوار[1].

وفي التعريفات : الشفعة هي تملك البقعة جبرا بما قام على المشتري بالشركة والجوار[2].

**عند المالكية :** الشفعة : استحقاق لشريك أخذ مبيع شريكه بثمنه[3]. قوله : شريك قيد أخرج به الجار والشريك في حق المبيع. وقوله : مبيع قيد خرج به الموهوب بلا عوض، وكذا الموروث، وعرّفه ابن عرفه بقوله : الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه[4].**عند الشافعية :** الشفعة : تملّك قهري يثبت للشريكِ القديم على الحادث فيما ملك بعوض[5].

**عند الحنابلة :** الشفعة : استحقاق الشريك انتزاع حصة لشريكه من يد من انتقلت إليه إن كان مثله أو دونه بعوض مالي بثمنه الذي استقر عليه العقد[6]، فقوله : (الشريك) قيد خرج به الجار والشريك في حق المبيع. وقوله : (إن كان مثله أو دونه) قيد خرج به الكافر فلا شفعة له على مسلم، وقوله : (بثمنه الذي استقر عليه العقد) خرج به الموهوب والموروث وما كان صداقا أو عوض خلع أو نحوهما.

---

القونوي، الرومي الحنفي، القاسم بن عبد الله بن أمير علي (المتوفى978ه)، **أنيس الفقهاء** في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق يحيى مراد، ص100.

الفيروزأبادي، **القاموس المجيط**، مصدر سابق، فصل الشين ص948.

(1)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج5 ص239.

البابرتي، **العناية شرح الهداية**، مصدر سابق، ج9 ص369.

(2)الجرجاني، التعريفات، مصدر سابق، ص168.

(3)الدسوقي، **حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3 ص473.

(4)النفراوي، شهاب الدين المالكي، أحمد بن غنيم بن مهنا، (المتوفى1126هـ)، **الفواكه الدواني** على رسالة ابن أبي زيد القيراوني، نشر1415-1995، ج2 ص150، دار الفكر بيروت.

(5)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص296.

الأنصاري، زكريا، **أسنى المطالب**، مصدر سابق، ج2 ص363.

(6)المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، ج7 ص126.

البهوتي، **كشاف القناع**، ج3 ص356.

المزيني، أبو عثمان، **التعاريف المهمة لطلاب الهمة**، ص5.

مما تقدّم تتضح العلاقة بين المعنيين اللغوي والشرعي، فإذا كانت الشفعة لغة بمعنى : الضم والزيادة، فإن الشفيع بانتزاعه حصة شريكه من يد من انتقلت إليه بضم تلك الحصة إلى ما عنده فيزيد بها تملكه، فالضم والزيادة موجودان في المعنيين اللغوي والشرعي، غير أن الشفعة في عرف الشرع اعتبر فيها قيود جعلتها أخص من معناها في اللغة.

**ثالثاً : الشفعة في القانون المدني :**

جاء في المادة (1150) من القانون المدني الأردني تعريف الشفعة على أنّها : " حق تملك العقار المبيع أو بعضه ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات "[1].

وواضح من هذا التعريف أن الشفعة تفترض أن هناك شفيعاً وهو الذي يأخذ الشفعة، ومشفوعاً منه وهو المشتري، وبائعاً لهذا المشتري، وعقاراً مشفوعاً به وهو العقار المملوك للشفيع وقد شفع به، وعقاراً مشفوعاً فيه وهو العقار الذي باعه صاحبه للمشتري وشفع الشفيع فيه وليبدو أن المشرع الأردني لم يوفق باستعماله التعبير أنّ الشفعة حق فالأدق في التعريف هو أنّ الشفعة سبب لكسب ملكية عقار.

فالفرق كبير بين الحق نفسه وبين أسباب كسبه، فالملكية مثلا حق عيني ولكنها تكتسب بالميراث والوصية والحيازة والشفعة والاستيلاء والالتصاق.

والشفعة هي خيار للشفيع فله أن يستعمله، ومن ثم فلا يكره عليه ولا تجوز إلاّ في العقار ومتى ثبت الحق في تملك العقار المبيع، ولو جبرا على المشتري وبموجب حكم القضاء يعتبر عقداً حقيقياً[2].

وفي الوسيط للسنهوري : الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري[3]....

ونلاحظ أنّ بعض فقهاء القانون فرقوا في معنى الشفعة أنها رخصة أو حق.ومنهم من قال أنّها : حق يجيز لصاحبه انتزاع العقار المبيع من المشتري[4].

## المطلب الثاني :

## مشروعية الشفعة :

الشفعة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع :

---

(1)**القانون المدني الأردني** رقم (36) لسنة 1976.

(2)حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، تحقيق تعريب المحامي فهمي الحسيني، ج2 ص983 دار الكتب العلمية لبنان بيروت.

(3)السنهوري، عبد الرزاق **الوسيط في شرح القانون المدني**، 1964م، ط2 ج1.

(4)يكن، زهدي، **كتاب الشفعة**، نشر 1945م، ص20، مكتبة صادر بيروت.

**أما الكتاب العزيز** : قوله تعالى: [...❒◆✌♦✍ ⬈◆✁✂♦☺⌐✍ ⬉☠⬈▤⅍◉♦✍✂✁◆⬈☠⬉
✂✍✍✌❷▪✑⬅❒✌⬉ ▫♦②⬉⓿⬈❒■⬅ ❒◆✌♦✍ ✠♦✎❒◉⅍▤⬈☠⬀
⬉◆✡⬀❍⬅ ▫♦✍✍☼☞♦♑⬅❒✁☎ ▤ ❒◆✁✍✍✌☐☽➔❒✁☎
✁✍✍✐▲ ☎ ☽✑♌☐ ✁✍✐▲ ▲☒⑨✆③⑨⬅
✁✍✍◉⅍⬂➔✆☽♦✍☹☞ ⬀✆⬁ ] (سورة الحشر: ٧).

**وأما السنة** فقد ورد بمشروعيتها جملة أحاديث وآثار نذكر منها ما يلي :

1 – ما روي عن جابر بن عبد الله τا : (أن النبي ρ جعل الشفعة في كل مالٍ لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) [1].

2 - وروى البخاري في صحيحه عن جابر بن عبد الله τ قال : (قضى رسولُ الله ρ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) [2]

3-ولمسلم بسنده إلى جابر قال : (الشفعة في كل شرك من أرض أو ربع أو حائط، لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع، فإن أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه)[3] وفي رواية للترمذي : (من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه)[4].

5- وللترمذي بإسناده إلى ابن عباس ψ :أن النبي ρ قال : (الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء)[5].

6- وللبخاري والبيهقي، واللفظ للبخاري بإسناده إلى عمرو بن الشريد قال : وقفت على سعد بن أبي وقاص فجاء المسور بن مخرمة فوضع يده على إحدى منكبي، إذ جاء أبو رافع مولى النبي ρ قال : يا سعد، ابتع مني بيتي في دارك، فقال سعد : والله ما أبتاعهما، فقال المسور : والله لتبتاعنّهما، فقال سعد : والله لا أزيدك على منجمّة أو مقطّعة، فقال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمسمائة دينار، ولولا أنّي سمعت رسول الله ρ يقول : (الجار أحق بسَقَبِه ما أعطيتكها بأربعة آلاف، وأنا أعطي بها خمسمائة دينار فأعطاها إياه)[6].

---

(1)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (2213) ج3 ص104.

(2)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (2257) ج3 ص114.

(3)مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (4214) ج5 ص57.

(4)الترمذي، **السنن**، مصدر سابق، رقم (1312)، ج3 ص903.

(5)الترمذي، **السنن**، مصدر سابق، رقم (1371)، ورجاله ثقات كما عند الترمذي، ج3 ص654.

(6)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (2258) ج3 ص114.

وجه الدلالة من الأحاديث الشريفة قضاء النبي ρ بالشفعة بين الشركاء دليل الجواز والإباحة، ولو لم تكن مباحة لما قضى بها النبي ρ[1].

**وأما الإجماع :**

أجمع أهل العلم على القول بالشُفعة[2]، ولم يعرف فيها مخالف إلا ما نقل عن أبي بكر بن الأصم من إنكارها، بحجة : أنّ في إثباتها إضرارا بأرباب الأملاك، حيث إن المشتري يحجم عن الشراء إذا علم أن ما يشتريه سينتزع منه فيتضرر الملاك بذلك[3].

**المطلب الثالث :**

**الحكمة من مشروعية الشفعة :**

مما هو مقرر في شريعتنا الإسلامية أنها تهدف إلى تحقيق العدل وتعميم الرخاء وتحصيل المصالح ودرء المفاسد فهي عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه، والشفعة شرعٌ شرعها الله تعالى بلسان رسوله ρ فلا شك أن هناك حكمة لمشروعيتها اقتضاها عدله تعالى بين عباده ورحمته بين خلقه، ولا شك أنّ من الحكمة في مشروعيتها إزالة الضرر بين الشركاء أو الضرر مطلقاً، فإن الشركات في الغالب تعتبر موطناً للخصومات ومحلا للتضرر والتعديات، قال تعالى: [...❐◆◑ᴓ♌□
✁☾❸❷ᴓ✞☒✍ ⌘♊ᴓ♓✌ ✁✍⌨◔⇘➔◙■➲⬩✍✏➚ᴓ
⬩⓿◆⌛⬀⬄✐❻ ✍◆➔⬀⌫⍝&⬃☠⬁ ⬉◆✍■❼✍ ✍◆➔⬀⮙✋
⬩◆ᴓ◑ ✁✍✏⮝♁ᴓ⬄×◆ ⬈◆✁✌◆☾⬉❑✁☎
❐◆⬉◆☺ᴓ◙➔❑✁☎ ✁✍⍝⌚○⌚◙ᴓ⬩⍓⌚✶●ᴓ
❐◆♁⬩◙ᴓ⓿✍⮘✌□✍ ♎➔☠⬀ ✍...] (سورة ص:٢٤).

[1] البرشومي، عبد الفتاح عبد الله، **الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي**، نشر 1988، ص12، ط1، دار الطباعة المحمدية _ القاهرة.

[2] ابن المنذر، **الإجماع**، مصدر سابق، ص136.

[3] **مجلة البحوث الإسلامية**-العدد18-إصدار عام 1407ه- الشفعة، مشروعية الشفعة، ص18.

جاء في إعلام الموقعين : " ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض، شرع الله سبحانه رفع هذا الضرر بالقسمة وانفراد كل من الشريكين بنصيبه، وبالشفعة تارة وانفراد أحد الشريكين بالجملة " [1].

وفي مجمع الأنهر : أن الحكمة في مشروعيتها دفع ما ينشأ من سوء الجوار من الضرر على وجه التأبيد كإيقاد النار، وإعلاء الجدار، وإثارة الغبار، ومنع ضوء النهار، وإقامة الدواب والصغار[2].

ومن حسن العشرة اقتضاء رعاية مصلحة الشريك أو الجار، ورعاية المصلحة أمر مطلوب شرعاً أيضاً.

**المطلب الرابع :**

**التكييف القانوني للشُفعة :**

لما كانت الشفعة تعدُّ وسيلة جبرية لكسب الملكية بالإرادة المنفردة للشفيع، وأنّها وسيلة تبعية غير أصلية لكسب الملكية، حيث تشترط سبق تصرف المالك فيما يملك، فتأتي الشُفعة وتنقل التصرف إلى الشفيع، فتعدّدت الآراء وثار خلاف حول تكييف الشفعة وهل تعتبر من الحقوق العينية أو الشخصية. والباعث على هذا الجدل هو البحث في بعض الآثار الخاصة بالشفعة والتي تتوقف على تحديد طبيعتها كتحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى الشفعة وتحديد مدى اتصال الشفعة بشخص الشفيع :

فذهب البعض[3] إلى أن الشفعة حق شخصي[4] لا يمكن استعماله لمصلحة شخص آخر والنزول عنه للغير، مما يترتّب عليه نشوء علاقة شخصية تترجم في صورة التزامات محدّدة يلتزم بها المدين تجاه صاحب الحقّ، ومن خلال علاقة الشفيع بالبائع والمشتري، كما أنّ الشفعة تتضمن بعض الالتزامات التي يتحمّلها البائع كاحترام رغبة الشفيع في تملك المبيع [5].

---

(1)ابن القيم، الزرعي، محمد بن أبي بكر أيوب، نشر 1973م، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد ج2 ص139 دار الجيل – بيروت.

(2)الكليبولي، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، مصدر سابق، ج4 ص102.

(3)الدسوقي، أبو الليل، إبراهيم، **خيار الشفعة**، ص14، بحث منشور في مجلة الحقوق السنة الثانية عشر العدد الثاني سنة النشر 1988، كلية الحقوق – جامعة الكويت.

(4)الحق الشخصي : هو الالتزام ويسمى حقا إذا نظر إليه من جهة الدائن، ودين أو التزام إذا نظر إليه من جهة المدين، وقد عرفته المادة (68) من القانون المدني الأردني الحق الشخصي ورابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضياتها الدائن مدين بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

(5)السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج9 ص449.

زكي، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مصدر سابق، ص387.

وذهب البعض الآخر[1] إلى أن الشُفعة مجرد رخصة، لأنّ التميّز الذي تمنحه الشفعة للشفيع يتطابق مع الميزات القانونية التي تمنحها الرخصة، فاستعمال الرخصة عادة ما يتوقف على محض إرادة ومشيئة صاحبها وهذه الميزة متحققة بالشفعة، فالشفيع يستعمل الشفعة وتملّك المال المشفوع فيه أو عدم استعمال هذه الرخصة بمحض إرادته ومشيئته، ولا يتوقف ذلك على إرادة البائع أو المشتري[2].

**المطلب الخامس :**

**أركان الشفعة :**

**1- الصيغة :**

لا خلاف بين الفقهاء[3] في أنّ الشفيع يملك الشقص المشفوع فيه بكل لفظ يدل على أخذه، بأن يقول قد أخذته بالثمن أو تملكته بالثمن أو أخذتُ بالشفعة أو نحو ذلك، إذا كان الثمن والشقص معلومين وحصل عن تراضٍ بين الشفيع والمشفوع منه على الأخذ بالشفعة، ولا يفتقر إلى حكم حاكم، لأن تملّك مال الغير مما لا سبيل إليه في الشّرع يكون بالتراضِ، ولأنّ الرضا قد تمّ بينهما وهو أساس المعاوضات متى سلمت الصفقة من الخلل.

واختلف الفقهاء في ثبوت الملك إذا لم يكن هناك تراضٍ بين الشفيع والمشفوع عليه :

1) يرى **الحنفية :** أن الشفيع لا يملك الشقص المباع إلاّ بحكم الحاكم ما دام لم يحصل تراضٍ بينهما، لأنه نقل للملك عن مالكه إلى غيره قهراً، فافتقر إلى حكم الحاكم كأخذه دينه [4].

2) يرى **المالكية :** أن الشفيع يملك الشقص بإحدى ثلاث :

أ- بحكم الحاكم له بثبوت البيع عنده.

ب- دفع الثمن من الشفيع للمشتري وإن لم يرضَ المشتري به.

---

(1)منهم د.عبد المنعم فرج الصده و د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل و رمضان أبو السعود و ياسين محمد يحيى (د.عبد المنعم فرج الصده، **محاضرات في القانون المدني**، نشر1963، ج3 ص77، دار النهضة العربية – بيروت)

(2)سعد، نبيل إبراهيم، **الشفعة علماً وعملاً**، نشر1997، ص11، منشأة المعارف – الأسكندرية.

(3)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج14 ص154.
الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج5 ص242.
الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، مصدر سابق، ج3 ص400.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص296.
ابن قدامة، **المغني**،ج7 ص129.

(4)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج5 ص246.
الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص150.

ت- إشهاد الشفيع على الأخذ بالشفعة ولو في غيبة المشتري[1].

3) يرى **الشافعية :** أن الشفيع يملك الشقص المباع بكل لفظ يدل على التملّك كـ تملكتُ أو أخذتُ بالشفعة أو اخترتُ الأخذَ بالشفعة، ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس المفهمة، وذلك بشرط تسليم العوض إلى المشتري أو التخلية بينهما إذا امتنع تسلمه من الشفيع أو يلزمه القاضي أو يقبضه عنه القاضي، وشهادة عدلين على طلب الأخذ بالشفعة[2].

4) يرى **الحنابلة :** أن الشفيع يملك الشقص بأخذه بكل لفظ كأن يقول أخذته بالثمن أو القيمة أو تملكته بالثمن أو نحو ذلك. إذا كان الشقص والثمن معلومين، ولا يفتقر إلى حكم حاكم، لأنه حقّ ثبت بالنص والإجماع كالردّ بالعيب[3].

وفي **القانون المدني الأردني** : نصّت المادة (1164) منه على أنه : " يثبت الملك للشفيع في البيع بقضاء المحكمة أو تسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعاة قواعد التسجيل "[4].

**2- الشفيع :**

وهو من يثبت له الحق، وقد اتّفق الفقهاء على ثبوت الشفعة للشريك الذي له حصة شائعة في نفس العقار ما لم يقسم، وذلك بأن يشترك جماعة في أرض مثلاً ولكل منهم حصة شائعة كالثلث أو الربع، فلو باع أحدهم حصته أو جزء منها كان لجميع الشركاء في العقار حق الشفعة، وعند ذلك إمّا أن يتم تقسيم أسهم المباع على عددهم بالتساوي أو على نسبة حصة كل شريك منهم[5].

---

(1)الصاوي، **بلغة السالك**، مصدر سابق، ج3 ص411.
الدردير، **الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج3 ص647.

(2)الهيتمي، ابن حجر شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي (المتوفى974هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ج6 ص65، دار الفكر بيروت.

(3)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص217-218.

(4)**القانون المدني الأردني**، رقم (43) لسنة 1976.

(5)العيني، بدر اليدن، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين (المتوفى855هـ)، **البناية شرح الهداية**، تحقيق أيمن صالح شعبان، 1420-2000، ج10 ص322، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.
الحطاب،، **مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل**، مصدر سابق، ج5 ص310.
النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج4 ص175.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص220.

بدليل ما رواه جابر τ أن رسول الله ρ (قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم)[1]. وما رواه أيضاً جابر τ أنه ρ (قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم، ربّعه أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإن باعه ولم يؤذن فهو أحقّ به) [2].

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة أنه صريحة في ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم.

**المطلب السادس :**

**شروط الشفعة :**

1- **ملكية الشفيع لما يشفع به :** أن يكون الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به وقت شراء العقار المشفوع فيه، لأنّ سبب الاستحقاق جواز الملك، والسبب إنّما ينعقد سبباً عند وجود الشرط والانعقاد أمرٌ زائد على الوجود[3].

فإنْ كان غير ذلك فلا شفعة فيه، لما روي عن النبي ρ أنه قال : (لا شفعة إلاّ في رَبْعٍ أو حائط)[4]، لأنّ الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً إنما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام، وذلك لا يتحقق إلاّ في العقار ولا تجب إلاّ في العقار أو ما في معناه[5].

**وفي القانون المدني الأردني :** لا تثبت الشفعة إلا في العقارات المملوكة ملكاً صرفاً، وعليه فلا شفعة في المنقول وعليه ما جاء في المادة (1156) منه :

" يشترط في المبيع الذي تثبت فيه الشفعة أن يكون عقار مملوكاً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون " إلّا أنّنا نرى أن الشفعة لا تثبت إلّا في العقارات في القانون المدني الأردني، كما أنّ المواد التالية التي تنظم شروط وإجراءات الشفعة تشير بوضوح إلى ثبوتها في العقار فقط، وورود كلمة (منقولاً) في المادة(1150) لم يقصد المشرع الأردني إقرار

---

(1)البخاري، **الصحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم (6575) ج6 ص2559. النسائي، السنن، مصدر سابق، ج7 ص320.

(2)مسلم، **الصحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم(134) ص625. أبو داود، السنن، مصدر سابق، رقم(3513) ج3 ص283.

(3)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص147.
الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص412. الشربيني، **الإقناع في حل الفاظ أبي شجاع**، مصدر سابق، ج2 ص124.
المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج6 ص267.

(4)البزار من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، وسنده ضعيف وفيه ابن جريج وأبو الزبير مدلسان (الزيلعي، جمال الدين عبد الله بن يوسف، **نصب الراية تخريج أحاديث الهداية**، 1995، ط1، ج5 ص23)

(5)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص124.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص139.

الشفعة في المنقولات، وكذلك الحكم بالنسبة للعقار إذا كان من الأموال العامة، أو من العقارات المملوكة للدولة والتي تتصرف بها الدولة تصرف الأفراد في أموالهم لأن هذه العقارات تباع في المزاد العلني[1].

2- **أنّ يكون هنالك عقد بيع رسمي أو هبة بعِوض :** تجب الشفعة في البيع لانتقال المبيع إلى المشتري بعوض، ولا تجب فيما ليس ببيع أو فيما انتقل بغير عوض بحال، وتجب في الهبة بشرط العِوَض، فإنْ تقابضا وجبت الشفعة وإنْ قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة[2].

وفي **القانون المدني الأردني :** جاء في المادة (1155) منه :

1- تثبت الشفعة بعد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها.

2- وتعتبر الهبة بشرط العوض في حكم البيع.

أي أنّ ثبوت الشفعة في البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها وفي الهبة بشرط العوض، لأنها تعتبر في حكم البيع، ويجب لثبوت الشفعة أن يتم عقد البيع رسمياً، أمّا إذا كان العقار واقعاً في منطقة لم تعلن التسوية فيها أو استثنيت منها فإنّه لا يشترط تسجيله في دائرة التسجيل.

أمّا إذا كان واقعاً في منطقة تمت فيها التسوية فيجب لثبوت الشفعة أنْ يكون العقار المشفوع فيه قد تم بيعه على الوجه القانوني الصحيح وانتقلت ملكية المبيع من البائع إلى المشتري وهذا لا يتّحقق إلاّ بتسجيل عقد بيع العقار في دائرة التسجيل، وقبل التسجيل لا تثبت الشفعة لأنّ البيع يعتبر في هذه الحالة باطلاً بطلاناً مطلقاً والشفعة لا تثبت إلاّ إذا انعقد البيع على الوجه الصحيح، علماً بان ما يلزم للأخذ بالشفعة أن يكون البيع الصادر إلى المشفوع منه قائماً وقت طلب الشفعة، لان مجرد المفاوضات التمهيدية لإبرام العقد غير كافية لثبوت الشفعة[3].

وتَشْترط الشريعة الإسلامية على الرأي الذي أقرّته المجلة، لثبوت حق الشفعة تملك المشفوع بعقد المعاوضة كالبيع أو ما في حكمه والمقصود بما هو في حكم البيع الهبة بشرط العوض لأنّ الهبة في هذه الحالة تتضمن مبادلة المال بالمال[4].

---

(1)سوار، محمد وحيد الدين، **أسباب كسب الملكية**، نشر 1994، ص183، مكتبة دار النهضة للنشر والتوزيع-عمان.

(2)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج6 ص119.

المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص132.

(3)**المذكرات الإيضاحية**، ج2 ص764.

(4)باز، سليم رستم، **شرح المجلة**، مصدر سابق، ج1 ص571.

إلاّ أنّ الشفعة لا تجري في الهبة بلا عوض، ولا في الميراث ولا في الصدقة ولا في الوصية[1].

3- **بقاء الملكية لحين الأخذ بالشفعة :** أنْ يبقى الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به حتى يمتلك العقار المشفوع فيه بالرضا أو بحكم الحاكم ليتحقق الاتصال وقت البيع[2].

أمّا في **القانون المدني الأردني :** فقد نصّت المادة (1157) منه على أنه : " يشترط في العقار المشفوع به أن يكون مملوكاً للشفيع وقت شراء العقار المشفوع "[3].

وتفصيله كما يلي :

1) أن يكون الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به ملكية سابقة على البيع الذي أخذ فيه بالشفعة، ويجب استمرار الملكية إلى حين ثبوت الحقّ بالشفعة.

2) أنْ يبقى سبب الشفعة قائماً لحين تمام الأخذ بها، كما نصّت محكمة التمييز على أنّه : من المبادئ المسلّم بها فقهاً وقضاءً أنّ الشرط الأساسي للمطالبة بحقّ الشفعة بسبب الشراكة أنْ يكون الشفيع مالكاً لحصصه المشاعة وقت بيع العقار المشفوع وأنْ تكون ملكيته نهائية، وأنْ يبقى كذلك حتى يتملّك العقار المشفوع بالقضاء أو بالرضا، فإنْ زالت ملكيته قبل ذلك سقط حقه في الشفعة[4].

فيكفي لثبوت الشفعة في القانون المدني الأردني أن يكون العقار المشفوع به مملوكاً للشفيع وقت إبرام العقد[5].

ولإيضاح أحكام الشفيع لا بدّ لنا من بحث المسائل التالية :

**المسألة الأولى :**

**شفعة الذمي في الفقه الإسلامي :**

الشفعة تثبت للذمّي على الذمّي باتفاق الفقهاء، لأنهما تساويا في الدين والحرمة، فثبتت لأحدهما على الآخر[6].

---

(1)حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، المادة (1023) 2/695.

(2)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج5 ص255.

الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص129.

(3)**القانون المدني الأردني**، رقم (43) لسنة 1976.

(4)السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج9 ص581.

سوار، محمد وحيد الدين، **الحقوق العينية الأصلية**، 1994، ج2 ص72، دار الثقافة – عمان.

(5)باز، **شرح المجلة**، مصدر سابق، ج1 ص96.

(6)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص132. الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج5 ص249.

الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج7 ص367.

واتّفقوا كذلك على ثبوت الشفعة للمسلم على المسلم وللمسلم على الذميّ، إذا تحقّق سببها وهو اتصال الملك بالشركة أو الجوار، وانتقال الملك على الشريك الحادث أو الجار.

واختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة للذميّ على المسلم :

1- عند **الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية :** أن الشفعة تثبت للذميّ على المسلم بدليل عموم الأحاديث الواردة في الشفعة السالفة الذكر، ووجه دلالتها أن لفظ الشريك من صيغ العموم لأنّه اسم جنس مضاف إلى معرفة، فاللفظ يتناول المسلم وغير المسلم[1].

وروي عن شريح أنّه قضى بالشفعة للذميّ على المسلم وكتب بذلك إلى عمر τ فأجازها بمحضر من الصحابة من غير إنكار، فكانَ إجماعاً على ثبوت الشفعة للذمي على المسلم[2].

والمسلم والذميّ قد استويا في الحكم والسبب، وهو دفع الضرر عن الشريك أو الجار، وذلك يستوي فيه المسلم والذميّ كالردّ بالعيب[3].

2- عند **الحنابلة** : الشفعة لا تثبت للذميّ على المسلم[4]، واستدلوا بما روي عن النبي ρ أنه قال : (لا شُفعة لنصرانيّ)[5]، هذا النصّ يخصّص به عموم الأحاديث الواردة في السنة، ويقتصر ثبوتها للمسلم على المسلم وللمسلم على الذمّي، ويخرج من العموم الذميّ فلا يكون شفيعاً على المسلم [6].

**الرأي المختار :** هو رأي الجمهور الذي يقضي بثبوت الشفعة للذميّ على المسلم لقوة أدلّتهم، والحديث الذي احتجّ به الحنابلة ضعيف من الأحاديث المنكرة لا يحتجّ به ولا يصحّ أنْ يكون مخصصاً للعموميات الواردة في ثبوت الشفعة للمسلم والذمي على حدّ سواء.

ثم إنّ في إثبات الشفعة للذمي على المسلم إظهار لسماحة الإسلام ومبدأ الحرية المنضبطة التي جاء بها الدين الحنيف.

وفي **القانون المدني الأردني :** نصّت المادة من القانون المعدّل للأحكام المتعلقة بالأموال المنقولة رقم (38) لسنة 2002 : " لا يمارس حق الأولوية إلاّ من قِبَل الشريك في

---

(1)الصنعاني، محمد بن إسماعيل (المتوفى1182هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام** جمع أدلة الأحكام للحافظ ابن حجر، راجعه محمد خليل هراس، ج3 ص97، دار الفرقان- عمان.

(2)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج14 ص269.

(3)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج7 ص368.

(4)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص222. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس (المتوفى 1051ه)، نشر 1414ه-1993م، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى** المعروف بشرح منتهى الإرادات، ج2 ص351، ط1، عالم الكتب- بيروت.

(5)البيهقي، **السنن الكبرى**، كتاب الشفعة، باب رواية ألفاظ منكرة يذكرها بعض الفقهاء في مسائل الشفعة، ج6 ص108، وهو حديث ضعيف من الأحاديث المنكرة، قال الألباني في (الإرواء) رقم (1533) منكر.

(6)الصنعاني، **سبل السلام**، مصدر سابق، ج3 ص100.

المال غير المنقول ".. ولفظ (الشريك) عام، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يرد ما يقيّده أو يخصّصه، فلا فرق في إتاحة الشفعة بين المسلم وغير المسلم[1].

**المسألة الثانية :**

**شفعة المحجور عليه :**

اختلف الفقهاء في شفعة المحجور عليه كالصبي والمجنون والسفيه والمفلس، أمّا شفعة المحجور عليه كالصبي فقد اختلفوا على قولين :

**الأول:** قول **الجمهور**[2] من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم والشيعة الإمامية والإباضية، أنّ الشفعة تثبت للصبي، واستدلوا على ذلك بقوله ρ : (فإنْ باعه ولم يؤذنه فشريكه أحقّ يه) [3]. فلفظ الشريك من صيغ العموم يتناول كل شريك لا فرق بين محجور عليه وغيره.

والشفعة إنّما شرعت لدفع الضرر، والمحجور عليه يتضرّر بتركها فتثبت له الشفعة ولا يطالب بها، لأنّه ليس أهلاً للتصرف فيقوم وليّه مقامه كسائر التصرفات[4].

**الثاني:** قول **ابن أبي ليلى** و**النخعي** و**الزيدية**[5]، أنّ الشفعة لا تثبت للصبي، ودليلهم أنّ المحجور عليه بحق نفسه لا يمكن الأخذ بنفسه ولا عن طريق وليّه لأنه ليس أهلاً للتصرف ما دام محجوراً عليه، ولا يمكن انتظار بلوغه إن كان صبياً أو إفاقته إن كان مجنوناً لما فيه من إضرار بالمشتري، ولا يأخذ له الولي لأنه لا يملك العفو عن الشفعة فلا يمكن الأخذ بها، فمن لا يملك العفو لا يملك الأخذ[6].

---

(1)المعايطة، بسمة، **الشفعة في القانون المدني الأردني**، 2003م، ص10، نقابة المحامين الأردنيين.

(2)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج14 ص280. الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص132.
الدردير، **الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج4 ص240.
الشربيني، **الإقناع**، مصدر سابق، ج2 ص122.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، 7 ص162. ابن مفلح، **المبدع**، مصدر سابق، ج5 ص212.
ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص24.
الحلّي، **شرائع الإسلام**، مصدر سابق، ج3 ص255.
إطفيش، **شرح كتاب النيل**، مصدر سابق، ج11 ص336.

(3)سبق تخريجه ص68 .

(4)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص162.

(5)الشوكاني، **الدراري المضيئة**، مصدر سابق، ج2 ص293.

(6)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص162.

**الرأي المختار :** هو رأي الجمهور بثبوت الشفعة للصغير ومن في حكمه لقوة أدلتهم، ولأن هناك فرق بين الأخذ والعفو، فالعفو إسقاط والأخذ استيفاء له، والولي إنما يتصرف بما هو في مصلحة المولّى عليه فلا يملك إلاّ ما يجلب المصلحة[1].

أمّا المفلس فليس للغرماء منعه من الأخذ بالشفعة، لأنّه غير محجور عليه في ذمّته وليس لهم جبره على الأخذ بها، لأنّها معاوضة مالية فلا يجبر عليها كسائر المعاوضات[2].

وذهب **القانون المدني الأردني** إلى أنْ يكون الشفيع بالغاً سنّ الرشد ويتمتّع بقواه العقلية وكامل الأهلية وغير محجور عليه، حيث أنّ الأخذ بالشفعة في حكم الشراء وعلى اعتبار أنّه من أعمال التصرف، فإنّه يتوجب توافر الأهلية في من يباشرها، وهذه هي أهلية التصرف، أمّا إذا كان قاصراً فيحقّ لوليّه أن يأخذ بالشفعة نيابة عنه، وإذا كان محجوراً عليه فالقيّم يأخذ بالشفعة في هذه الحالة[3].

## المطلب السابع :

## تعدّد الشفعاء :

### 1-التزاحم بين الشفعاء في طبقة واحدة :

إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة، وكان السبب متحدّاً كالشركة في ذات المبيع، فلا خلاف بين الفقهاء في ثبوت الشفعة بينهم على عدد رؤوسهم بالتساوي ولا عبرة باختلاف الحصص[4].

---

(1)ابن قدامة، المصدر السابق، ج7 ص163.

(2)النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج4 ص160.

البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق، ج2 ص160.

(3)السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج9 ص589.

القدومي، منال فتحي، **الشفعة في القانون المدني الأردني**،1998، ص22، نقابة المحامين الأردنيين-عمان.

(4)العيني، **البناية**، مصدر سابق، ج10 ص347.

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة** تحقيق محمد حجي، 1994، ج7 ص265، دار الغرب العربي بيروت.

أمّا إذا كان الشفعاء غير متساوين في حصصهم وباع أحدهم نصيبه ثبتت الشفعة لكل واحد منهم، لكن كيف يوزع عليهم الشقص المشفوع فيه بينهم، هناك رأيان للفقهاء :

**الأول :** يرى **الحنفية**[1] و**الشافعية في قول**[2] و**الحنابلة في قول**[3]و**الزيدية**[4] و**الشيعة الإمامية**[5] و**الإباضية**[6] و**الظاهرية**[7] : أنّ الشفعاء يستوون في سبب الاستحقاق، وهو الاتصال بالشركة أو الجوار، أي أنّهم متساوون في أصل الملك، ولو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة ولو أسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم[8].

ودليلهم : أنّ الشقص المشفوع فيه يوزع على الشفعاء بالسوية لأنّ اتصال الملك بسبب الشركة أو الجوار سببٌ كاملٌ لاستحقاق الأخذ بالشفعة، قلَّ الاتصال أو كثُر، فيجب النظر إليه لا إلى مقداره، فصاحب القليل لو انفرد استحق المشفوع فيه كلّه، وصاحب الكثير لو انفرد استحقه كلّه، وحيث كان الكل متساوياً فيه وجبت مساواتهم في الاستحقاق[9].

**القول الثاني :** قال **المالكية**[10] و**أحد قولي الشافعية**[11] و**الصحيح من مذهب الحنابلة**[12]: أنّها مقادير الأنصبة لأنّ الشفعة من مرافق الملك، فيقسم العقار المشفوع فيه بين الشفعاء على قدر حصصهم أو أنصبائهم في الملك لا على الرؤوس، لأنّ الشفعة حق ناشئ

---

الشربيني، **الإقناع**، مصدر سابق، ج2 ص129.
ابن مفلح، **الفروع**، مصدر سابق، ج4 ص549.
إطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج11 ص414.

(1)العيني، **البناية**، مصدر سابق، ج10 ص347. الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص107.
(2)الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص416. الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص305
(3)ابن مفلح، **الفروع**، مصدر سابق، ج4 ص549.
(4)المرتضى، **البحر الزخار**، مصدر سابق، ج5 ص33.
(5)الحلّي، **شرائع الإسلام**، مصدر سابق، ج5 ص543.
(6)إطفيش، **شرح النيل**، مصدر سابق، ج11 ص614.
(7)ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص28.
(8)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص107 الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الابصار**، مصدر سابق، ج6 ص442.
ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج9 ص99.
حيدر، علي، **درر الحكام**، مصدر سابق، المادة (1013) ج2 ص683..
(9)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج14 ص250-251.
(10)الصاوي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج3 ص410.
(11)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص306. الشربيني، الإقناع، مصدر سابق، ج2 ص129.
(12)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص167.

بسبب الملك فكان على قدر الملك، كالغلّة والثمرة والأجرة المستفادة من الملك، والربح في شركة الأموال[1].

ودليلهم : أن الشفعة حق مستفاد بسبب الملك، فتكون على قدر أنصبائهم كالربح والثمرة، وهي حق كالدّيون فكما يوزع الدين على الدائنين إذا تساوى دينهم، والشفعة إنّما شرعت لدفع الضرر وضررها يتفاوت بتفاوت الأنصباء، فصاحب الكثير يخصه منها ما لا يخصه صاحب القليل، فوجب أن يوزّع بينهم ما يدفع هذا الضرر على حسب ما يلحق كل واحد منهم، فإنّ الغرم بالغنم[2].

**الرأي المختار :** لعلّ الرأي المختار هو الرأي الثاني في أنّ المشفوع فيه يوزع بحسب الأنصبة، لأنّ ذلك أقرب للعدل وبه يرفع الغبن عن صاحب النصيب الأكبر فلا يتساوى مع صاحب النصيب القليل.

أما **القانون المدني الأردني** فقد أخذ برأي الحنفية ومن معهم في أن الشقص المشفوع فيه يوزع بينهم بالتساوي، حيث نصّت المادة (1123) الفقرة (1) منه : " إذا اجتمع الشفعاء من درجة واحدة كانت الشفعة بينهم بالتساوي "[3].

وجاء في المادة (1013) من مجلة الأحكام العدلية ما نصّه : " إذا تعدّد الشفعاء يعتبر عدد الرؤوس ولا يعتبر مقدار السهام. يعني لا اعتبار لمقدار الحصص ". وذلك لأنّهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم، حتى لو انفرد واحد أخذ الكل، والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم[4].

**2-التزاحم بين الشفعاء في طبقات مختلفة :**

إذا تعدّد الشفعاء وكانوا من طبقات مختلفة كاختلافهم في سبب استحقاق الأخذ بالشفعة، فهل تثبت الشفعة لهم جميعاً، ولكلّ واحد منهم الأخذ بها أم أنّ الشريك في ذات المبيع مقدّم في الأخذ بالشفعة على الشريك في حقوق المبيع، والشريك في حقوق المبيع مقدّم على الجار الملاصق ؟. اختلف الفقهاء على قولين :

---

(1)الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص305.

المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص194. البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص164

(2)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ص168-169.

ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج5 ص211.

(3)**القانون المدني الأردني** رقم (43) لسنة 1976.

(4)باز، **شرح المجلة**، مصدر سابق، ج1 ص566.

**الأول** : قول **الحنفية**[1]: أنّ الشفعة تثبت لهم جميعاً، فالشريك في نفس المبيع والشريك في حقوقه والجار الملاصق وهم في طبقات مختلفة، يقدّم الشريك في نفس المبيع على الشريك في حقوقه والشريك في حقوقه على الجار الملاصق، فإذا ترك الأقوى حقّه في الشفعة انتقل لمن يليه في الطبقة.

**الثاني** : قول **الجمهور، المالكية**[2] **والشافعية**[3] **والحنابلة**[4]: أنّ الشفعة لا تثبت إلاّ للشريك في ذات المبيع، لأنّ المقتضى من ثبوت الشفعة رفع الضرر وسبب الضرر هو اتصال الملك، واتصال الشركة في ذات المبيع أقوى من اتصاله بالشركة من حقوقه، واتصاله بالشركة من حقوقه أقوى من اتصاله بالجوار لعدم الخلطة في الجوار[5].

أمّا في **القانون المدني الأردني** : فقد جاء في المادة (1152) الفقرة (1) منه : " إذا اجتمعت أسباب الشفعة قدّم الشريك في نفس العقار ثم الخليط في حق المبيع ثم الجار الملاصق " وفي الفقرة (2) منه : " ومن ترك من هؤلاء الشفعاء أو اسقط حقّه فيها انتقلت إلى من يليه في الرتبة "[6].

وقد تمّ إلغاء المادة السابقة بفقرتيها، كما تمّ إلغاء الفقرة (2) من المادة (1153) من القانون المدني والتي نصّها : " وإذا اجتمع الخلطاء قدّم الأخصّ على الأعمّ ".

وبموجب القانون المعدّل للأحكام المتعلقة بالأموال المنقولة أصبح حقّ الشفعة لا يمارس إلاّ من قِبل الشريك في المال غير المنقول حسب ما ورد في المادة (2) الفقرة (أ) من القانون المعدّل [7].

**3- المشفوع فيه :**

وهو المبيع الذي يستحق الشفيع أخذه بالشفعة (المأخوذ)، وسمي المشفوع[8].

وعرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنّه : العقار الذي تعلق به حق الشفعة[1].

---

(1)العيني، **البناية**، مصدر سابق، ج10 ص337. الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص113. حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج2 ص678.

(2)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص490.

القيرواني، **كفاية الطالب**، مصدر سابق، ج3 ص5.

(3)الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص409.الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2ص306

(4)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص198.

(5)القرافي، **الذخيرة**، مصدر سابق، ج7 ص308.

الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج3 ص448.

(6)**القانون المدني الأردني** رقم (43) لسنة 1976.

(7)القانون المعدّل للأحكام المتعلقة بالأموال المنقولة رقم (38) لسنة 2002.

(8)السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج9 ص447.

واتّفق الفقهاء على أنّ الشفعة واجبة في العقار والأرض التي تقبل القسمة بلا فساد ما دام لم يقسم، وعلى ثبوتها في البناء والشجر إذا كانا تابعين للأرض المقامين عليها وبيعا تبعاً للأرض[2].

عن جابر τ أنّه ρ (قضى بالشفعة في كل شركة ما لم تقسم ربعه أو حائط، فإنْ باعه ولم يؤذنه فهو أحقّ به)[3] فالحديث صرّح بثبوت الشفعة في الأرض والدار والحائط.

وأجمع العلماء[4] على ثبوت الشفعة للشريك الذي لم يقاسم فيما يبع من أرض أو دار أو حائط، ولأنّ الشفعة إنّما شرعت لرفع الضّرر الذي من شأنه أنْ يدوم بدوام الشركة أو الجوار، والأرض والبناء والشجر من شأنها أن يدوم ملكها فيدوم الضرر فيها، فشرعت الشفعة لرفع هذا الضرر[5].

وفي القانون المدني الأردني نصّت المادة (1156) منه على أنّه : " يشترط في البيع الذي تثبت فيه الشفعة أنْ يكون عقاراً أو منقولاً في نطاق الأحكام التي يقضي بها القانون"[6].

من خلال النص القانوني يتبيّن لنا أنّه يجب لجواز الشفعة أن يكون المال الذي ورد فيه البيع عقاراً[7] كما في يتبيّن أنّه يجوز تطبيق أحكام الشفعة على بعض المقولات[8] وذلك ضمن الأحكام التي يقضي بها القانون.

**مسألة تجزئة المشفوع فيه:**

اتفق الفقهاء[9] على أنّ الشفعة حق لا يقبل التجزئة، فإذا تنازل الشفيع عن بعض المشفوع فيه كالنصف مثلاً، سقط حقه في كل المبيع، لأنّه لما سلَّم في النصف بطل حقه فيه

---

(1)باز، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مصدر سابق، المادة (952) ج1 ص537.

(2)العيني، **البناية**، مصدر سابق، ج10 ص516.

الدردير، **الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج3 ص634. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج5 ص204.

الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص209.

ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص132. ابن مفلح، **الفروع**، مصدر سابق، ج4 ص429.

(3)سبق تخريجه ص68 ..

(4)ابن المنذر، **الإجماع**، مصدر سابق، ص136

(5)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص162.

(6)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(7)العقار : هو غير المنقول فلا يمكن نقله من مكان إلى آخر كالدور والأراضي.المادة (129) مجلة الأحكام العدلية.

(8)المقول : هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات والبناء والشجر إن لم يكن تبعاً للأرض. المادة (128) مجلة الأحكام العدلية.

(9)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص146. العيني، **البناية**، مصدر سابق، ج10 ص349.

مالك، **المدونة الكبرى**، مصدر سابق، ج2 ص407.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص306. الشربيني، **الإقناع**، مصدر سابق، ج2 ص129.

بصريح الإسقاط، وبطل حقه في الباقي، لأنّه لا يملك حق تفريق الصفقة على المشتري، فسقطت شفعته في الكل، منعاً من إضرار المشتري في تفريق الصفقة عليه، والضرر لا يزال بالضرر[1]، لكن كما لو قال أبو يوسف، ورأيه هو الراجح عند الحنفية لا تسقط الشفعة في حال طلب نصف المشفوع فيه ويظل الحق للشفيع في أخذ الكل أو ترك الكل[2].

وفي **القانون المدني الأردني** المادة (1160) منه : "الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أنْ يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري إلاّ إذا تعدد المشترون واتحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي "[3].

من خلال النصّ يتبين أنّ الشفعة لا تتجزأ، فلا يجوز استعمالها أو إسقاطها إلاّ بكاملها، لأنّها تكون بذلك قد ألحقت الضرر بالمشتري، بالإضافة لأخذ المبيع جبراً عنه، كما أنّ المشتري يتضرر من الشريك الجديد، لذلك لا يجوز للشفيع أن يجزّئ المبيع، فإمّا أنْ يأخذه كلّه أو يتركه، ولكن هناك استثناء في القانون على هذه الخاصية، وهي في حالة إذا تعدّد الشركاء واتّحد البائع فيجوز للشفيع أنْ يأخذ المبيع كاملاً أو يأخذ حصة أحد الشركاء أو أكثر[4].

وإذا تعدد الشفعاء، فليس لبعضهم أن يهب حصته لبعض، وإنْ فعل أحدهم أسقط حق شفعته[5]. وإنْ أسقط أحد الشفعاء حقه قبل حكم الحاكم، فللشفيع الآخر أن يأخذ تمام العقار المشفوع، وإنْ أسقطه بعد حكم الحاكم، فليس للآخر أن يأخذ حقه[6].

**1- المشفوع عليه :**

هو من يؤخذ منه المبيع بالشفعة ويسمى المشفوع عليه[7].

---

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص164. ابن مفلح، شمس الدين المقدسي،(المتوفى 763هـ)، **الفروع**، 1967، ج4 ص548، ط3، عالم الكتب–بيروت.

حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج2 ص734.

الحلي، **شرائع الإسلام**، مصدر سابق، ج3 ص258.

إطفيش، **شرح النبيل**، مصدر سابق، ج11 ص412.

(1)الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو فوقه بالأولى، بل بما هو دونه، أي إذا كانت إزالته لا تتيسر إلاّ بإدخال ضرر مثله على الغير، فلا يزال بل يجبر بقدر الإمكان.(أنظر الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، 1993، ص195، ط3، دار القلم-دمشق).

(2)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص111.

(3)**القانون المدني الأردني**، رقم (43) لسنة 1976.

(4)عمران، محمد علي، **الحقوق العينية الأصلية**، 1989، ص101.

السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج9 ص483.

(5)حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، المادة (1042)، مصدر سابق، ج2 ص733.

(6)حيدر، علي، **درر الحكام**، المادة (1043)، مصدر سابق، ج2 ص734.

(7)البكري الدمياطي، أبو بكر بن محمد، المتوفى (1302هـ)، **حاشية إعانة الطالبين**، 1418-1997، ج3 ص127، ط1.

اتّفق الفقهاء[1] على أنّه إذا انتقل ملك الحصة إلى المشفوع عليه بعوض مالي كالبيع ونحوه تثبت الشفعة فيما انتقل إليه.. لحديث جابر τ أنه ρ (قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم رَبْع أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحقّ يه) [2].

وجه الدّلالة من الحديث أن قوله ρ (فإن باعه ولم يؤذنه فهو أحقّ به) صرّح في استحقاق الشفعة على من انتقل إليه الملك بالبيع [3].

كما اتفق الفقهاء على عدم ثبوت الشفعة بانتقال الملك المشفوع عليه بغير عقد كالميراث، لأنّ الوارث لا اختيار له في انتقال الملك إليه فلا دخل له في إيذاء الشريك أو الجار[4].

واختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة بانتقال الملك إلى المشفوع عليه بعقد معاوضة غير مالية كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد، وذلك على قولين :

**الأول :** رأي **الحنفية**[5] و**المشهور من مذهب الحنابلة**[6] و**الظاهرية**[7]: عدم ثبوت الشفعة في مثل هذه الحال.

ودليلهم : أنّ المشفوع فيه قد ملك بغير عوض له يؤخذ به، فأشبه الموروث والموهوب الذي لا شفعة فيه.

**الثاني :** رأي **المالكية**[8] و **الشافعية**[9] أنّ الشفعة تثبت فيما انتقل بعوض غير مالي.

دليلهم : أن المشفوع فيه يملك بعقد المعاوضة فثبتت فيه الشفعة كما في المملوك بالبيع.

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص122.
ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج5 ص208.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص303.
البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق، ج2 ص335.
ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص13.

(2)سبق تخريجه ص68 .

(3)الصنعاني، **سبل السلام**، مصدر سابق، ج3 ص97.

(4)الكاساني، **البدائع**، ج6 ص122.
الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص310.
ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، مصدر سابق، ج5 ص203.

(5)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص122.

(6)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص214.

(7)ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص13.

(8)الدردير، **الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج3 ص635.

(9)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص305.

**الرأي الراجح :** هو الرأي الثاني والقائل بثبوت الشفعة بانتقال المشفوع فيه من ملك صاحبه بعوض غير مالي، وذلك لقوة دليلهم كما أنّه من خلاله يتحقق المقصود من الشفعة في رفع الضرر.

واتفق الفقهاء[1] على ثبوت الشفعة بانتقال المشفوع فيه من ملك صاحبه بعقد لا عوض منه كالصدقة والوصية.

فالشفعة إنّما شرعت على خلاف الأصل لما فيه من أخذ مال الغير بغير رضاه، فيجب الاقتصار فيها على محل ورودها، والنصّ لم يرد بالشفعة إذ لا عوض فيه [2].

وهناك رأي لبعض المالكية في ثبوت الشفعة بانتقال المشفوع فيه من ملك صاحبه بعقد لا عوض فيه[3].

واشترط **القانون المدني الأردني** لقيام حق الشفعة توافر بعض الشروط منا ما يتعلق بالتصرف الذي يجيز الشفعة في كون التّصرف الذي خرج به العقار عن ملك صاحبه بيعاً بعقد رسمي، كما نصّت المادة (1155) منه على ما يلي : " 1-تثبت الشفعة بعقد البيع الرسمي مع قيام السبب الموجب لها. 2-تثبت الهبة بشرط العوض في حكم البيع "[4].

فلا تجوز الشفعة إلاّ في عقد البيع وفي الهبة بشرط العوض في حكم البيع مما يؤدي إلى عدم جواز الشفعة في التصرفات التبرعية سواء كانت مضافة إلى ما بعد الموت بالوصية أم كانت منجزة كالهبة بغير عوض أو مقابل صلح على دم عمد أو بدل مهر[5].

وفي مجلة الأحكام العدلية نصّت المادة (1021) منها على أنّ : " الشفعة لا تثبت إلاّ بعقد البيع " والمادة (1022) : "الهبة بشرط العوض في حكم البيع " والمادة (1023) : " لا تجري الشفعة في العقار الذي ملك لآخر بلا دليل كتملك أحد عقاراً بهبة بلا شرط العوض أو بميراث أو وصية " [6].

**4- المشفوع به :**

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص119.
الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج5 ص52.
الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص410.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص134.

(2)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص135.

(3)ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج5 ص209.

(4)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(5)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، ج2 ص764.

(6)باز، **شرح المجلة**، مصدر سابق، ج1 ص570-572.

المشفوع به هو ما أجاز للشفيع أن يطلب الشفعة[1].

وفي المجلة : المشفوع به هو ملك الشفيع الذي كان به الشفعة [2].

عرفنا فيما سبق أنْ الشفعة تثبت بانتقال المشفوع منه من ملك صاحبه بعقد معاوضة، وأنّ المعاوضة تكون مالية وغير مالية، فإنْ كانت مالية كالبيع والصلح على الجنايات الموجبة للمال وكان العوض حالاً فقد انفق الفقهاء على ثبوت الشفعة في هذه الحال ويدفع الشفيع للمشتري قدر الثمن الذي استقرّ عليه العقد، فيأخذ الشفيع المشفوع فيه بمثل الثمن إن كان مثلياً أو قيمته إن كان منقوصاً، أمّا إن كانت المعاوضة غير مالية كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الشفعة فيما يأخذ الشفيع على قولين :

**الأول :** أنّ الشفيع يأخذ قيمة الشقص، وهو رأي **المالكية** و **رواية عن الشافعية** بدليل أنّ الرجوع إلي قيمتها في ضرر بالمشتري أو الشفيع لأنّها أعراض غير مضبوطة ولا معلومة القدر كالمهور التي تختلف باختلاف الأشخاص وما هم عليه في الحياة الاجتماعية[3].

**الثاني :** أنّ الشفيع يأخذ بقيمة العوض وهو مهر المثل في النّكاح أو أجرة المثل في الإجازة، وهو رأي **الشافعية في رواية عنهم**، بدليل أن العصمة في الخلع أو البضع في النكاح لا مثل له، والأصل أنّ ما لا مثل له يرجع إلى قيمته كالعبد والثياب، والقيمة هي أجرة المثل أو مهر المثل فيجب الأخذ بها[4].

ولعلّ الرأي الذي يقضي بأخذ قيمة الشقص هو الرأي المختار، لأنّ البضع إنما قوّم في النكاح للضرورة والضرورة تقدّر بقدرها.

## المطلب الثامن :

## موانع ومسقطات الشفعة :

---

(1)السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج9 ص447.

(2)باز، **شرح الملجة**، مصدر سابق، م(953) ج1 ص537.

(3)الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج5 ص516. الدردير، **الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج3 ص636.

النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج15 ص663. الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص414.

(4)النووي، **المجموع شرح الهذب**، مصدر سابق، ج15 ص663. الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص414.

المانع يلغي الشفعة ابتداءً، أمّا الإسقاط فيلغي الشفعة بعد أن تقوم، كما أنّ المانع من الشفعة يكون سبباً متصلاً بأصل الحق ومعاصراً لنشوئه، أمّا المسقط فهو عيب طارئ يعيب الحق بعد نشوئه[1].

**1- موانع الشفعة في الفقه الإسلامي :**

المانع : الذي يلزم من وجوده عدم وجود الحكم [2].

1) اتّفق الفقهاء على أنه إذا انتقل ملك الحصة إلى المشفوع عليه بعقد معاوضة مالية كالبيع، أن هذا البيع صحيحاً لازماً، فإنْ كان العقد فاسداً لم تثبت فيه الشفعة لأنّه غير ناقل للملكية[3].

2) عدم ثبوت الشفعة حتى يلزم البيع بمضي زمن الخيار أو بإسقاط حق من يثبت له الخيار، إن كان الخيار للبائع أو له وللمشتري باتفاق الفقهاء[4].

أمّا إذا كان الخيار للمشتري فقط فقد ذهب المالكية والشافعية في رواية لهم والحنابلة إلى عدم ثبوت الشفعة كما سبق[5].

**2- مسقطات الشفعة في الفقه الإسلامي :**

الإسقاط : إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق تقرباً إلى الله بصورة مخصوصة[6].

1)الإبراء والتنازل عن الشفعة، فإذا تنازل الشفيع عن حقّه في طلب الشفعة سقط حقّه في طلبها، والتنازل يكون صريحاً أو ضمنياً [1].

---

(1)السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج9 ص526.

(2)الزركشي، **البحر المحيط**، مصدر سابق، ج1 ص310.

(3)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص119.
ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج5 ص208.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص303.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص135.

(4)ابن عابدين، **رد المحتار**، مصدر سابق، ج9 ص346.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص299.
ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج5 ص209.
ابن مفلح، **الفروع**، مصدر سابق، ج5 ص211.

(5)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج7 ص303.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص299.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص137.

(6)الرواشدة، محمد أحمد، **العفو الخاص وأثره في إسقاط عقوبة القصاص**، ص103، مجلة كلية المعارف الجامعية، العدد4، سنة 2002.

فالصّريح : أنْ يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطت أو أبرأتك منها.

والضمنيّ : أن يوجد من الشفيع ما يدلّ على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري ثبوت الملك له.

2) إذا طلب الشفيع جزءاً من العقار المشفوع دون جزء منه سقط حقّه في الشفعة عند الجمهور، إلاّ أن الشافعية في رواية لهم قالوا بعدم سقوطها لأنّ التبعيض قد تعذّر، والشفعة ليست مما يسقط بالشبهات [2].

3) إذا لم يستمر ملك الشفيع للعقار المشفوع به سقط سبب الشفعة وهو الملك، فتسقط معه الشفعة لزوال السبب الذي يستمدّ به الشفعة وهو الملك الذي يخاف بسببه الضرر [3].

4) ضمان الدرك[4]:

تسقط عند الحنفية الشفعة إذا ضمن الشفيع الدرك عن المشتري للبائع أي ضمن له الثمن عند المشتري، لأنّ هذا دليل الرضا بالبيع الحادث للمشتري[5] .

أمّا عند الشافعية والحنابلة فلا تسقط الشفعة إذا ضمن الشفيع العهدة –المطالبة بالثمن عند استحقاق المبيع أو عيبه- للمشتري، أو شرط له الخيار، فاختار إمضاء العقد، لم تسقط شفعته لأنّ المسقط لها هو الرضا بتركها بعد وجوبها بالبيع، وهذا لم يوجد، فإنّه سبب سبق وجوب الشفعة فلم تسقط به الشفعة كالإذن بالبيع والعفو عن الشفعة قبل تمام البيع [6].

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج6 ص140.

(2)الكاساني، المصدر السابق، ج6 ص142.

مالك، **المدونة الكبرى**، مصدر سابق، ج12 ص407.

ابن مفلح، **الفروع**، مصدر سابق، ج4 ص548.

(3)ابن عابدين، **رد المحتار**، مصدر سابق، ج9 ص331.

الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج6 ص387.

ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج5 ص212.

الهيتمي، **تحفة المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص418.

الشربيني، **الإقناع**، مصدر سابق، ج2 ص124.

المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج6 ص267.

(4)الدرك لغة: اللحاق، والدرك من إدراك الحاجة، ومنه ضمان الدرك في عهدة البيع. (أنظر ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج1 ص506)

الدرك اصطلاحاً: ضمان الثمن الذي تقلده الشفيع إذا استحق المبيع. (أنظر ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج9 ص334)

(5)السرخسي، **المبسوك**، مصدر سابق، ج17 ص357. الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج6 ص390.

(6)النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج4 ص193.

المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج5 ص351. البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص182. ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص213.

5) وفاة الشفيع :

اختلف الفقهاء في ما لو مات الشفيع بعد وجود سبب الشفعة وقبل الأخذ بها، هل ينتقل حق الأخذ بالشفعة إلى ورثته ولهم المطالبة بها أم أنّ هذا الحق لا يورث أو ليس لهم حقّ المطالبة بها، على ثلاثة أقوال :

**الأول :** تسقط الشفعة بوفاة الشفيع، سواء بعد الطلب أو قبله، قبل الأخذ بالقضاء له أو تسليم المشتري إليه، لأنّ حق الشفعة لا يورّث كخيار الشرط، إذ الحقوق لا تورّث عندهم، ولأنّه يزول الملك عن داره ويثبت للوارث بعد البيع، والمطلوب تحقق وقت البيع. ولا تبطل بموت المشتري لبقاء المستحق ولم يتغير سبب حقه وهو رأي **الحنفية**[1].

ودليلهم: أنه بموت الشفيع قد زال ملكه الذي كان به يستحق الشفعة بسبب ملكه لها فينتقل ملكه إلى الوارث، فكان الملك حادثاً بعد البيع وهو لا شفعة فيه، كما أنّ حقّ الشفعة مجرد رأي ومشيئة فتزول يموت الشفيع فيزول بموته كسائر أوصافه من علم وقدرة وغيرها[2].

**الثاني : الظاهرية والحنابلة** فصّلوا في الأمر : فقالوا إنْ مات قبلَ أنْ يَطلب الشفعة سقطت شفعته. ولا حقّ لورثته في الأخذ بالشفعة أصلاً لأن الله تعالى إنّما جعل الحق له لا لغيره والخيار لا يورث. وتورث الشفعة إن أشهد الشفيع على مطالبته ثم مات، وللورثة المطالبة بها ؛ لأن الإشهار على الطلب عند العجز عنه يقوم مقامه[3].

**الثالث :** قال **المالكية والشافعية** يورث حق الشفعة، إذا مات الشفيع بعد الطلب قبل الأخذ، فالشفعة موروثة عندهم، لأنّه خيار ثابت لدفع الضرر عن المال، فيورث كخيار العيب[4].

ودليلهم : أنّ الشفعة حق ثابت لدفع الضرر فكان موروثاً كخيار الرد بالعيب، ولمّا كان الضرر لاحقاً بالوارث كما هو لاحقٌ بالموروث فيثبت له ما ثبت لمورثه ليدفع عن نفسه هذا الضرر[5].

**موانع الشفعة في القانون المدني الأردني :**

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق ج6 ص146.
حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، المادة (1038) ج2 ص726.
(2)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج6 ص38.
(3)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص193.
ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج9 ص117.
(4)ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج2 ص260. الدردير، **الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج3 ص651
الشرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج1 ص383. الرملي، **نهاية المحتاج**، مصدر سابق، ج4 ص158.
(5)الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج7 ص257.

نصّت المادة (1159) من القانون المدني الأردني[1] على أنّه : لا شفعة في :

1-في الوقف ولا له.

2-فيما ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو صدقة أو إرث.

3-في البناء والشجر المبيع قصداً بغير الأرض القائم عليها أو في البناء والشجر القائمين على أرض محكرة أو على الأراضي الأميرية.

4-في الأرض الأميرية التي تحت يد المستحقّين لمنفعتها.

5-فيما تجري قسمته من العقارات.

كما نصّت المادة (2) الفقرة (3) من القانون المعدّل[2] على أنّه : " لا يمارس حقّ الأولوية أو الشفعة إذا :

أ- إذا حصل البيع أو الفراغ بالمزاد العلني وفقاً لإجراءات رسمها القانون.

ب- إذا حصل البيع أو الفراغ بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثالثة.

ج- إذا كان العقار قد بيع أو أفرغ ليجعل منه محل عبادة أو يلحق بمحل عبادة.

د- إذا حصل التفويض من جانب الدولة.

هـ- إذا حصل البيع أو الفراغ من مؤسسة الإسكان إلى أحد المنتفعين من مشاريعها أو من جمعية الإسكان إلى أحد أعضائها أو من الجمعية الخيرية للقوات المسلّحة إلى أحد ضباط أو أفراد القوات المسلّحة.

**مسقطات الشفعة في القانون المدني الأردني :**

1-سقوط حقّ الشفيع لعدم مراعاة مبدأ عدم جواز تجزئة الشفعة :

نصّت المادة (1160) من القانون المدني الأردني : " الشفعة لا تقبل التجزئة فليس للشفيع أن يأخذ بعض العقار جبراً على المشتري، إلاّ إذا تعدّد المشترون واتّحد البائع فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي "

وقد سبق وأن تعرّضنا لهذه المادة.

2-تنازل الشفيع عن حقّه في الأخذ بالشفعة :

نصّت المادة (1161) الفقرة (3) من القانون المدني الأردني على أنّه : " إذا نزل الشفيع عن حقه في الشفعة صراحة أو دلالة "

---

(1)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(2)القانون المعدّل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (38) سنة 2002.

والتنازل كما يكون صريحاً يكون ضمنياً كما مرّ معنا، والتنازل الصريح هو الذي يدل دلالة مباشرة على انصراف إرادة الشفيع إلى التنازل عمّا له من حريّة في طلب الشفعة، وأمّا التّنازل الضمني في طلب الأخذ بالشفعة فهو الذي يستدلّ عليه من ظروف الحال.

3-انقضاء المدة القانونية لإقامة دعوى الشفعة :

نصّت المادة (1162) من القانون المدني الأردني أنّه : " 1-من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع وإذا أخّرها بدون عذر شرعي يسقط حقّه في الشفعة. 2-على أنه لا تسمع دعوى الشفعة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التسجيل"

إقامة دعوى الأخذ بالشفعة يكون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ العلم بالبيع أو يكون خلال ستة أشهر من تاريخ تسجيل البيع في دوائر التسجيل، فإذا انقضت المدة المذكورة دون أن يقيم الشفيع الدعوى فإنّ شفعته تسقط.

4-يسقط حقّ الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة بسبب عدم مراعاة الإجراءات القانونية من خلال المحكمة المختصّة :

نصّت المادة (1163) من القانون المدني الأردني على أنّه : " ترفع دعوى الشفعة على المشتري لدى المحكمة المختصّة وتفصل في كل نزاع يتعلّق بالثمن الحقيقي للعقار المشفوع ولها أن تمهل الشفيع شهراً لدفع ما تطلب من دفعه وإلاّ بطلت الشفعة "

كما نصّت المادة (1164) من القانون المدني الأردني على أنّه : " يثبت الملك للشفيع بقضاء المحكمة أو تسليمه من المشتري بالتراضي وذلك مع مراعات قواعد التسجيل "

عدم مراعات قواعد التسجيل وتأخر الشفيع أكثر من شهر وهي المهلة التي حدّدتها المحكمة المختصّة يسقط حقه في طلب الشفعة.

## المبحث الثالث

## الفضالة

### المطلب الأول : مفهوم الفُضالة :

**أولاً : الفضالة في اللغة :**

فضل، زاد : والفضل الزيادة، وجمعه فضول، وقد استعمل المفرد فيما لا خير فيه، ولذا نسب إليه على لفظه فقيل فضولي، هو المشتغل بما لا يعنيه، والفَضْلُ و الفَضيلةُ ضد النقص

والنقيصة و الإفْضَالُ الإحسان ورجل مِفْضَالٌ وامرأة مِفْضالَةٌ على قومها إذا كانت ذات فضل سمحة و أفْضَلَ عليه و المُتَفَضِّلُ الذي يدّعي الفضل على أقرانه ومنه قَوْلُهُ تعالى: [
♦×⇦ℵ♎⅄✐✍✁ ☎✁→⬧■🖬⍓☺⍌␌◉✍✁ ♦✌✍⬧◑⬧▫
✍♦✌ ⌚ℵ❍ℵ✌⬀❑⬧♎ ♊ℵ✌ ☎✁❒⬉❷☒▦☒✍
⬀✍⬈▤➔🖬⬃♰ℵ♓✌ ⯇❸❁⌑☐🗀 ⬧♦⦰◑ ✐✁☒⓿⌚⍓♎
⬀☠→⌛⍌⓿■🖬♦⬊ ⬧⦰⬧ℬ☒▦♦☝♦③ ♌❒🕮 ←⑨③▩❷⬉③
♦✌♦❽✡✞❀ ✦✐✍✁ ◆⬈✐✍☒⅄ ⬀❑⬧␌◉◆❒
✍◆☪⬃➔ℵ☺⍓⍨ ✍☐✌ ☪❑⬧▤ℬ⌑❊⌚■🖬♦✌
✍◆☪ℬ★✐✍♦✍✁◆⬈ ☑❼⦰× ✁☒⓿⌚❑&ℬ▯
✁✍❀☞❒❑☐✐⦰✍×♦ ⇮⌘ℬ⇯ ](سورة المؤمنون:٢٤) و فَضَّلَهُ على غيره تَفضِيلا أي حكم له بذلك أو صيره كذلك و فَاضَلَهُ فَفَضَلَهُ من باب نصر أي غلبه بالفضل و الفَضْلةُ و الفُضَالةُ ما فضل من الشيء[1].

**ثانياً الفضالة في اصطلاح الفقهاء :**

اختلفت تعريفات الفقهاء للفضالة تبعاً لاختلافهم في أحكامها وشروطها كما يلي :

**عند الحنفية :**

الفضولي : هو الذي غلب في الاشتغال بما لا يعنيه، وما لا ولاية له فيه، وكذلك هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي[2].

وفي التعريفات : الفضولي من تصرّف في أمر لم يكنْ فيه وليّاً ولا أصيلاً ولا وكيلاً[3].

فالفضولي هو من يقوم بالتدخل في غير ملكه، أو مباشرة التصرف فيما لا يملك بدون ولاية، ودون إذن شرعي فيه، قصد تأدية عمل، يعود بالفائدة على مالك المال.

**عند المالكية :**

---

(1)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج11 ص524، باب فضل. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ج1 ص1043. الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، باب (الفاء) فضل ص517. الفيومي، **المصباح المنير** في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، ج2 ص57. ابن فارس، أبو الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا، نشر (1399هـ-1979م)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ج4 ص508 دار الفكر. الزبيدي، **تاج العروس** من جواهر القاموس، مصدر سابق، ج3 ص178.

(2)ابن الهمام، **فتح القدير**، مصدر سابق، ج7 ص51. ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج3 ص147.

(3)الجرجاني، **التعريفات**، مصدر سابق، ص215

الفضالة : الشراء لأحد بغير إذنه، أو البيع عليه كذلك، فهو بيع الفضولي فينعقد، ويتوقّف على إذن[1].

مما يلاحظ على تعريف المالكية، أنهم ساووا بين البيع والشراء، ولم يفرقوا بينهما، على أنّه يتم الشراء أو البيع للغير، بدون وجود إذن، أو وكالة، من المالك لهذا المال.

فالذي يبيع مال غيره، من دون إذن صاحبه، على أنْ رضي به صاحب المال أمضي البيع، وإن لم يرض فسخ، فإنّ هذا البائع يعتبر فضوليا، وكذا شراء شيء لشخص بغير إذنه، على أن رضي به صح الشراء، فإذا لم يرض لم يصح، وهذا البيع والشراء صحيح متى كان المتصرف أهلا للتصرف، وكان المحل قابلا للتصرف في ذاته، ولكنه لا يكون نافذا من حيث صدوره، بل موقوف على إجازة رب المال[2].

**عند الشافعية :**

الفضولي هو : البائع مال غيره بغير إذنه، و لا ولاية[3].

وعلى تعريف الشافعية للفضولي من أنّه الذي يبيع ملك، أو مال الغير بغير وجود إذن سابق، من المالك الأصلي للملك، ومن غير وجود ولاية، مما نتج عن ذلك عدم اعتبار هذا العقد صحيحا وقالوا هو عقد باطل لعدم وجود مسوغ يصوغ التدخل في ملك الغير، وأنّ تصرف الفضولي، مقصورا عندهم على عقود المعاوضات فقط[4].

**عند الحنابلة :**

الفضولي عندهم يطلق على : التصرف للغير بدون إذن[5].

فالذي يتصرف في ملك الغير قصد القيام له بعمل، يعود عليه بالمصلحة و الفائدة، دون وجود إذن من صاحب الملك فهو فضولي.

وعليه، فإنّ الحنابلة يذهبون مذهب الحنفية، في اعتبار عمل الفضولي تصرف مطلق وعام، حيث يشمل الأعمال المادية، و التصرفات القانونية.

---

(1)الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج3 ص12. ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد (المتوفى741ه)، نشر 1998م **القوانين الفقهية**، ص163، دار الكتب العلمية بيروت.

(2)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص12.

(3)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص15.

(4)السنيكي، زكريا بن محمد بن محمد (ت 926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق د.محمد محمد تامر، 1422-2000، ج2 ص10، ط1، دار الكتب العلمية بيروت

(5)المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، مصدر سابق، ج5 ص286.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص157.

نلاحظ من خلال التعريفات السابقة، أنّها تتفق على أصل واحد، وهو المبدأ العام الذي قررته الشريعة الإسلامية من أنّه لا يجوز و لا يحق لامرئ، أنْ يتدخل أو يتصرف في ملك الغير، دون إذن في هذا الملك، ودون وجود ولاية فيه.

ولكنّه استثناء من هذا المبدأ، فقبلت الشريعة الإسلامية تصرف الفضولي في بعض الحالات، سواء كانت أعمالا مادية، أو تصرفات قانونية.

**ثالثا: الفضالة عند المعاصرين :**

الفضولي كما عند السنهوري " من يتدخل في شؤون الغير دون توكيل أو نيابة، وليس من اللازم أن يقوم بحاجة ضرورية عاجلة، فمن باع مال غيره دون أنْ يكون وكيلا بالبيع أو نائبا عن المالك فهو فضولي"[(1)]

وفي مجلة الأحكام العدلية الفضولي : "هو من يتصرف بحق الغير بدون إذن شرعي"[(2)].

يقول علي الخفيف : " الشرعيون يريدون بالفضولي، من يتصرف تصرفا لا شأن له به، وليست له ولاية إصداره، كمن يبيع ملك غيره من غير إذن منه أو ولاية عليه، أو يرهنه أو يؤجره أو يزوج غيره بدون إذن منه، أو يطلق زوجته كذلك، فهذا التصرف منه فضالة، وهو فيه فضولي..." [(3)]

وقال أبو زهرة عن الفضولي : " هو من يتصرف تصرفا شرعيا ليس له ولاية عليه، كمن يبيع ما لا يملك، من غير ولاية أو وكالة، وكمن يشتري لغيره شيئا لم يوكله في شرائِه، وليست عليه ولاية الشراء، وكمن يؤجر ملك غيره"[(4)]

وذكر المنّاوي أنّ الفضل جمعه فضول وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه ولهذا نسب إليه على لفظه فقيل فضولي لمن يشتغل بما لا يعنيه لأنه جعل علما على نوع من الكلام فنزل منزلة المفرد والفضولي في عرف الفقهاء من ليس بمالك ولا وكيل ولا ولي[(5)].

**رابعاً : تعريف الفضالة في القانون :**

---

(1)السنهوري،عبد الرزاق، 1998 **مصادر الحق في الفقه الإسلامي** دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط2 ج4 ص183 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.

(2)حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام** المادة (112) ص95.

(3)الخفيف، علي، نشر 1996م، **أحكام المعاملات الشرعية** لعلي الخفيف ط1 ص315 دار الفكر العربي.

(4)أبو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، ص355 دار الفكر العربي.

(5)المناوي، محمد عبد الرؤوف، (1410ه) **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق د. محمد رضوان الداية، ط1 ج1 ص560 دار الفكر المعاصر , دار الفكر - بيروت , دمشق.

نصّت المادة (301) من القانون المدني الأردني على ما يلي : " من قام بفعل نافع للغير دون أمره ولكن أذنت المحكمة به أو أوجبته ضرورة أو قضى به عُرف فإنه يعتبر نائباً عنه وتسري عليه الأحكام التالية "[1]

في النصّ السابق عّرف القانون بأن الفضالة هي القيام بشأن نافع للغير بدون أمره وبعبارة أعمّ بدون إذن شرعي بأن لم يكن وكيلاً ولا وليّاً ولا وصيّاً ولا قيّماً على صاحب الشأن[2].

فالفضالة : أنْ يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك [3].

من خلال هذه العبارة نتبيّن أن الفضالة هي : أنْ يقوم شخص بشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون وكيلاً أو وصياً، وقد يكون هذا الشأن عملا مادياً، أو تصرفاً قانونياً، كسداد الدَّين، أو بيع محصول يسرع إليه الفساد، أو عملاً مادياً كأن يطفئ حريقاً شب في منزل جاره، أو ترميمه.

وهذا الشخص المتصرف غير ملزم بتصرفه هذا لا قانوناً ولا قضاءً بأن يقوم بتصرف قانوني أو مادي لحساب شخص آخر، فهو يقوم بهذا العمل تدخلاً منه إنسانياً يقصد به مساعدة الشخص الغائب أو البعيد أو غير القادر.

وكذلك لا يكفي أن يكون العمل نافعاً ومفيداً، وإنّما يتعين أن يكون العمل ضروريا ... ومعنى أن يكون ضروريا، أن يكون من الشؤون التي ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام بها.

وقد جعل القانونُ الفضالة من تطبيقات مبدأ الإثراء على حساب الغير بوصفه مصدراً عاماً من مصادر الإلتزام، شأنُه في ذلك شأن العقد والفعل الضار.

**التعريف المختار :**

التعريف الذي يختاره الباحث هو أنّ الفضالة تعني : التصرف في شؤون الغير دون إذن شرعي.

فالذي يتصرف في حقوق الغير بإذن وتفويض مشروع لا يعدّ فضولياً، وما هو إلا نائباً غيره، وهي نيابة شرعية أو قضائية أو عقدية، فالنيابة الشرعية كأن يكون ولياً للصغير أو الجد

---

(1)**القانون المدني الأردني**، رقم (43) سنة 1976.

(2)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، ج1 ص353.

(3)القانون المدني المصري المادة (188)، القانون المدني السوري المادة (189)، القانون المدني الجزائري المادة (150)، القانون المدني الفلسطيني والمشروع الأردني المادة (207).

في حال عدم وجود الأب، والنيابة القضائية كمن ينصبه القاضي وصياً على اليتيم، وأما النيابة العقدية كمن يكون وكيلاً عن الغير.

فمن لم ينطبق عليه وصف من هذه الأوصاف فهو فضولي، فإذا أجّر شخص ملك غيره، أو عقد زواج امرأة دون إذنها، وكذا لو باع أو رهن أو وهب المال المشترك جميعه أو حصة شريكه، دون تفويض من الشريك، فإنّ العقد يكون موقوفاً بالنسبة إلى حصة الشريك.

وإنّ العاقد في كل ذلك وأمثاله يسمى في اصطلاح فقهائنا فضولياً، حتى أنّ الأب إذا عقد زواج ابنته الكبيرة الراشدة دون إذنها، ولو كانت بكراً يعتبر أيضاً فضولياً، ويتوقف نفاذ عقده على إجازتها[1].

## المطلب الثاني :

## أحكام الفضالة في الفقه الإسلامي :

لقد وضعت الشريعة الإسلامية ضوابط ومبادئ عامة للتعامل بين الناس، إذ لا يحق لشخص أنْ يتجاوز هذه الضوابط والمبادئ العامة، و مراعاةً لمصالح العباد ومقاصد الشرع اقتصرت على ذكر بعض الحالات الفردية كاستثناءات لهذه المبادئ، كنظام الفضالة، وكان لاتساع معناها في الفقه الإسلامي عن معناها في القانون الوضعي أثرٌ بالغ الأهميّة، من خلال نظرة فقهاء الشريعة، وانقسام آرائهم بين مؤيّد لها و معارض لوجودها، إذ يعتبرون الفضولي متبرعاً لا يرجع بما انفق.

والفضولي متبرّع، إذا هو لم يكن مضطرا إلى العمل الذي قام به، فلا يرجع بشيء على ربّ العمل، فلو كان للمدِين الغائب مال في يد أجنبي، فانفق الأجنبي على أبوي الغائب بغير إذن القاضي ضمن، وإذا ضمن لا يرجع على القاضي . "و المديون إذا أنفق على ولد ربّ الدين، أو امرأته بغير أمره، لا يبرأ من الدَّين ولا يرجع بما انفق على من انفق عليه، ولو قضى دين غيره بغير أمره جاز "[2]

### أولاً : تصرفات الفضولي :

### 1-تصرفات الفضولي في البيع والشراء :

اختلف الفقهاء في تصرفات الفضولي في البيع والشراء على رأيين :

---

(1)الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق ج1 ص65.

(2)السنهوري، **مصادر الحق**، ج5 ص59.

**الأول** : رأي **الحنفية والمالكية**، في أنّ تصرفات الفضولي تقع منعقدة صحيحة، إنّما تكون موقوفة على إجازة صاحب الشّأن الذي صدر التّصرف لأجله، فإنْ أجازه نفذ وإن ردّه بطل[1].

والفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله، وربّما كان في عقده مصلحة للمالك وليس فيه ضرر لأحد. وجاء عنه ρ أنه أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به شاة، فاشترى شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار، وجاء للنبي ρ بدينار وشاة، فقال له (بارك الله لك في صفقة يمينك)[2] فشراء الشاة الثانية وبيعها لم يكن بإذنه ρ، وهو تصرف فضولي جائز بإقرار النبي ρ له.

فالملكية أو الولاية هي شرط نفاذ التصرف، فإذا لم يكن العاقد مالكاً وليس له ولاية كان العقد موقوفاً.

وعند المالكية البيع والشراء والنّكاح يقف على الإجازة فانْ أجازه من عقد له صحّ وإلّا بطل[3].

وقد فرّق الحنفية بين بيع الفضولي وشرائِه، فبيعه ينعقد صحيحاً موقوفاً على إجازة المالك، سواء أضاف العقد لنفسه أم إلى المالك، أمّا شراؤه : فإن أضاف العقد لنفسه نفذ العقد عليه، لأنّ الأصل أن يكون تصرف الإنسان لنفسه لا لغيره، وقد قال اللهُ تعالى: [ ❒◆🕮❒♌ ♐⅄⓾⬂▪❝ ♐♑❞❧◆○❁⌚♊⬁ ♋⬧◈◆ ♍♦⬥ ⌦◆⬉⬩♍▤ ⬀♎♒⬁ ] (سورة النجم: الآية ٣٩) . وإنْ أضاف الشراء لغيره أو أنّه لم يجد نفاذاً عليه لعدم الأهلية كأن يكون صبياً أو محجوراً، انعقد الشراء صحيحاً موقوفاً على إجازة هذا الغير الذي تم الشراء له، إن أجازه نفذ واعتبر الفضولي وكيلاً ترجع إليه حقوق العقد من حين نشوء العقد [4].

---

(1)ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج3 ص307. ابن عابدين، **رد المحتار** على "الدر المختار : شرح تنوير الابصار"،مصدر سابق، ج4 ص142. الكاساني، **بدائع الصنائع** في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج5 ص148.

ابن رشد، **بداية المجتهد** و نهاية المقتصد، مصدر سابق، ج2 ص172. الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص12.

(2)الترمذي، **السنن**، مصدر سابق، رقم(1258) ج3 ص550.

(3)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص12.

(4)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج5 ص158. ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج5 ص280.

**القول الثاني** : رأي **الشافعية والحنابلة والظاهرية**، أنّ تصرف الفضولي باطل لا يصح ولو أجازه صاحب الشأن، لأنّ الإجازة تؤثر في عقد موجود، وهذا العقد لا وجود له منذ نشأته فالإجازة لا تجعله موجوداً[1]..

وقالوا تصرف الفضولي تصرّف فيما لا يملك، وهذا التصرّف منهي عنه شرعاً، والنهي يقتضي عدم مشروعيته لقوله ρ لحكيم بن حزام τ (لا تبع ما ليس عندك)[2]أي لا تبع ما ليس مملوكاً لك، وسبب هذا النهي اشتمال العقد على الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد وما يؤدي إلى النزاع.

أما حديث عروة البارقي السابق فقالوا هو وكيل مطلق عن النبي ρ وتصرفاته التي قام بها نافذة لأنّها تمت بمقتضى وكالة خالف فيها الوكيل إلى ما هو خير.

كما اختلف الفقهاء في حكم إجازة تصرّف الفضولي على قولين :

**الأول :** أنّ إجازة تصرّفات الفضولي تنعقد موقوفة على إجازة المالك أو وليّ، فإنْ أجازها نفذت وإن ردّها بطلت، وهو قول **الحنفية والمالكية وأحمد في رواية عنه**، فلا بُدّ لصاحب الشّأن أنْ يكون قادراً على إبرام العقد بنفسه وإلّا وقع العقد باطلاً، لأنّ صاحب الشّأن يستطيع أنْ يصدر التصرفات هذه بنفسه وكذلك يستطيع إجازتها، أمّا لو تصرف الفضولي في شأن من تصرّفات الصغير فلا ينعقد هذا التصرف لأن الصغير ليس أهلاً لهذه التصرفات الضّارة فلا يكون أهلاً لإجازتها، فإنْ كان التّصرف قابلاً لإجازة الولي كالبيع بمثل القيمة أو أكثر انعقد التصرف موقوفاً على إجازة الولي أو إجازة الصغير بعد البلوغ[3]. وقد فرّق الحنفية بين كون الفضولي في عقد الإجارة مؤجراً وبين كونه مستأجراً، فجعلوا إجارته كبيعه واستئجاره كشرائه[4].

---

(1)النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج10 ص397. السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص285.

البهوتي، **كشاف القناع** عن متن الإقناع، مصدر سابق، 2ج ص11.

ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج4 ص434.

(2)الترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق رقم (1232) في البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك ج3 ص534.وقال الترمذي حسن صحيح .

(3)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج13 ص282. باز، **شرح المجلة**، مصدر سابق، ج1 ص253.

(4)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج3 ص345. الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج4 ص141-145

الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج4 ص369. الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص12

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص157.

**الثاني :** أن إجازة تصرّف الفضولي باطلة، لأنّها عقد صدر من غير مالك أو ذي ولاية في إبرامه فيكون باطلاً، وهو قول **الشافعية في الجديد وأحمد في رواية عنه**[1].

**2-إنكاح الفضولي :**

اختلف الفقهاء في حكم إنكاح الفضولي من غير ولاية شرعية أو نيابة على أربعة أقوال:

**الأول :** أنّ إنكاح الفضولي باطل لا يؤثر فيه إجازة الولي، وهو قول **الشافعية في الجديد ورواية للحنابلة**[2].

**الثاني :** أنّ إنكاح الفضولي صحيح لكنّه يتوقف على إجازة الولي، فإنْ أجازه نفذ وإن ردّه بطل، وهو قول **أبي يوسف و للحنابلة في رواية** [3].

**الثالث :** أنّه إذا كان المتولي لطرفي النكاح شخصاً واحداً فضولياً كان العقد باطلاً، سواء تكلم بكلام واحدٍ أو بكلامين، ومثل ذلك في الحكم إذا كان فضولياً بالنسبة لأحد الطرفين، ولو كانَ أصيلاً أو وكيلاً أو ولياً عن الطرف الآخر، ما دام قد تولّى العقد عن الطرفين، وهو قول **أبي حنيفة ومحمد بن الحسن**[4].

**الرابع : فرّق فقهاء المالكية** بين كون الوليّ مجبراً أو غير مجبر، فإنْ كان الولي مجبراً لم يجز النكاح الواقع من الفضولي، أمّا إذا لم يكن مجبراً، فإمّا أن تكون المزوّجة ذات قدر أو دنيئة، فإنْ كانت ذات قدر فقد قال مالك : ما فسخه بالبيّن ولكنّه أحبّ إليّ. وقال ابن القاسم : له إجازة ذلك وردّه ما لم يبنِ بها الزوج. وقال بعض المالكية : إذا دخل بها الزوج وطال مكثه معها بمضيّ ثلاث سنين أو ولادة ولدين فأكثر لم يفسخ النكاح، وإلاّ كان الوليّ مخيّراً بين الفسخ والإمضاء [5].

**4-وصية الفضولي :**

اختلف الفقهاء في وصية الفضولي من مال غيره على قولين :

---

(1)الرملي، **نهاية المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص391.

المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج4 ص283. السيوطي، الدمشقي الحنبلي،مصطفى بن سعد بن عبده (المتوفى1243ه)، نشر 1415ه-1994م، **مطالب أولي النهى** في شرح غاية الممنتهى ل مرعي بن يوسف بن أبي بكر الكرمي المقدسي ط2 ج3 ص18، المكتب الإسلامي

(2)البهوتي، **كشاف القناع**، ج3 ص157.

(3)ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ج4 ص6.

المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج4 ص283.

(4)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج19 ص306. الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج3 ص354.

(5)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج4 ص272.

**الأول :** أن وصية الفضولي صحيحة لكنّها موقوفة على إجازة المالك، ولأنّ الوصية تصحّ بالمعدوم فأولى أنْ تصحّ من الفضولي، وهو قول **الحنفية والشافعية في القديم وقول للحنابلة** (1).

**الثاني :** أنّ وصية الفضولي لا تصحّ مطلقاً، لأنّه تبرّع ممن لا يملك ولا ولاية ولا نيابة، فيكون باطلاً، وهو قول **المالكية والشافعية في الجديد والأصحّ عن الحنابلة** (2).

**5-هبة الفضولي :**

اختلف الفقهاء أيضاً في حكم هبة الفضولي لمال غيره على قولين :

**الأول :** أنّ هبة الفضولي باطلة، إذْ يستحيل أنْ يُملِّكَ ما لا يملك، وهو قول **المالكية والشافعية في الجديد والحنابلة**(3).

**الثاني :** أنّ هبة الفضولي تنعقد صحيحة غير أنّها موقوفة على إجازة المالك، فإنْ ردّها بطلت وإنْ أجازها كان لإجازته حكم الوكالة، وهو قول **الحنفية** (4).

**6-وقف الفضولي :**

اختلف الفقهاء أيضاً في حكم وقفِ الفضوليّ لمال غيره على قولين :

**الأول :** أنّ وقف الفضولي باطل سواء أجازه المالك أم لم يجزه، وهو قول **المالكية والشافعية في الجديد والحنابلة**(5).

**الثاني :** أنّ وقف الفضولي صحيح غير أنّه موقوف على إجازة المالك، فإنّ أجازه نفذ وإنْ ردّه بطل، وهو قول **الحنفية**(6).

---

(1)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج6 ص164. ابن عابدين، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص154
النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج6 ص116.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص131. البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص367

(2)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص375.
النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج6 ص119. النووري، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج17 ص401.
البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق، ج2 ص49.

(3)الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص91.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص51.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص604.

(4)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج8 ص111. ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج4 ص379

(5)الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص71.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص15.
البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق، ج4 ص404.

(6)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج5 ص203.

**7-صلح الفضولي :**

اتّفق الفقهاء على جريان صلح الفضولي كجريانه مِمّن عليه الحقّ[1].

**المطلب الثالث :**

**أولاً : أحكام الفضالة في القانون المدني الأردني :**

جاء في المادة (301) من القانون المدني الأردني[2]: " من قام بعمل نافع للغير دون أمره ولكن أذنت به المحكمة أو أوجبته ضرورة أو قضى به عرف فإنّه يعتبر نائباً عنه وتسري عليه الأحكام التالية ".

ويشترط لانطباق الأحكام المنصوص عليها فيما بعد، ومنها رجوع الفضولي على ربّ العمل بما أنفق، الحصول قبل القيام بالعمل على إذن القاضي أو أنْ توجب القيام به ضرورة أو أنْ يقضي به العرف[3].

**والفضالة في العرف القانوني لها ثلاثة أركان :**

1- الركن المادي: أنْ يقوم الفضولي بشان عاجل لشخص آخر، وهذا الشأن يمكن أنْ يكون تصرفا قانونياً أو أن يكون عملاً مادياً [4]:

والتصرف القانوني مثل أنْ يقوم الفضولي ببيع مواد سريعة التلف لرب العمل، أو أنْ يقبل هبة صادرة إلى رب العمل، أو أنْ يقبل اشتراطاً لمصلحة رب العمل حتى يمنع المشترط من الرجوع فيه...الخ

فالتصرف القانوني يمكن أنْ يتصور عندما يكون الفضولي وكيلاً في الأصل عن الموكل ولكنّه يجاوز حدود الوكالة عالماً بذلك أو غير عالم، فهو فيما جاوز فيه هذه الحدود فضولي. أو أنْ يستمر في العمل باسم الأصيل بعد انتهاء الوكالة سواء علم بانتهاء الوكالة أو لم يعلم فهو فضولي فيما قام به بعد انتهاء وكالته. وقد يعمل الفضولي دون وكالته أصلاً وكمثال على ذلك أن يؤجر عيناً شائعة بينه وبين شخص آخر. [5]

---

(1)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج19 ص259. ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج7 ص259 الكليبولي، **مجمع الأنهر**، مصدر سابق، ج2 ص314. باز، **شرح المجلة**، مصدر سابق، ج2 ص833. الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج5 ص81. مالك، **المدونة الكبرى**، مصدر سابق، ج4 ص380 اليهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق، ج2 ص264. البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق ج3 ص386.

(2)**القانون المدني الأردني** (43) سنة 1976.

(3)**المذكرات الإيضاحية**، ج1 ص353.

(4)السنهوري، **الوسيط** في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج1 ص1035.

(5)السنهوري، **الوسيط** في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج1 ص1036.

والعمل المادي مثل قيام الفضولي بإطفاء حريق في منزل ربّ العمل وهو عمل مادي بالنسبة للغير، أو يقوم ببناء منشآت على ملك الغير بحسن نية، أو يقوم بنفسه بترميم جدار جاره الذي أشرف على الانهيـار وهذا عمل مادي في حد ذاته.

2- الركن المعنوي : أنْ يقصد في قيامه بالعمل بهذا الشأن العاجل مصلحة الغير. فلا تقوم الفضالة إذنْ إلاّ إذا انصرفت نيّة الفضولي وهو يقوم بشأنٍ لغيره إلى أنْ يتولى هذا الشأن لمصلحة هذا الغير[1].

أمّا إذا انصرفت نيّته إلى غير ذلك كأنْ انصرفت إلى العمل لنفسه، أو عاد عمله بمنفعة على شخص آخر، فلا تقوم الفضالة فالمستأجر الذي يقوم بإصلاحات ضرورية في العين المؤجرة، لكي ينتفع بها بشكل ملائم، لا يعدّ فضولياً ما دام يعمل لمصلحة نفسه، وكذلك من يقوم بترميم منزل اعتقاداً منه أنّه مملوك له. فالنيّة إذاً هي التي تميّز بين الفضالة والإثراء بلا سبب.

3-الركن القانوني : أن الفضولي يقوم بعمل هو غير ملتزم به ولا موكل فيه ولا منهي عنه، فهذا الركن هو الذي يحدد الموقف القانوني لكل من الفضولي والغير، فأما موقف الفضولي من هذا الشأن العاجل فيتلخص في أنه لم يكن ملتزما به قبل أن يتولاه بينما موقف الغير فيتلخص في انه لم يأمر الفضولي أن يقوم به ولم ينهه عن ذلك[2].

وقد ذكرت المادة (302) من القانون المدني الأردني[3]: " تسري قواعد الوكالة إذا أقرّ رب العمل ما قام به الفضولي "[4]

فالفضولي الذي يتدخل في شؤون الغير، لا يجب أنْ يكون ملتزماً قبل رب العمل سواءً بالتزام عقدي أو اتفاقي، أو بمقتضى حكم قضائي أو نصّ قانوني. فالمقاول الذي يقوم بإنشاءات لحساب رب العمل لا يكون فضولياً، لأنّه ملتزم بموجب عقد.

وأنْ لا يكون رب العمل قد نهى الغير عن التدخل في شؤونه، سواءً كان نهياً صريحاً أو ضمنياً، وإذا قام المتدخل بالعمل رغم نهيه، فإنّه لا يعدّ فضولياً ولا يطالب ربّ العمل بشيء استناداً إلى الفضالة، بل يكون مسؤولاً عن عمله تجاه الغير إذا لحقه ضرر.

**ثانياً : التزامات الفضولي والتزامات رب العمل :**

---

(1)السنهوري، المصدر السابق، ج1 ص1036

(2)السنهوري، المصدر السابق، ج1 ص1036.

(3)**القانون المدني الأردني** (43) سنة 1976.

(4)وهي تقابل المادة (190) من القانون المصري والمادة (191) من القانون السوري والمشروع الأردني.

جاء في المادة (303) من القانون المدني الأردني[1]: "يجب على الفضولي أنْ يمضي في العمل الذي بدأه إلى أنْ يتمكّن ربّ العمل منْ مباشرته بنفسه كما يجب عليه أنْ يخطر بتدخّله ربّ العمل متى استطاع ذلك "[2]

**1) التزامات الفضولي :**

يجب على الفضولي أن يلتزم بما يلي[3]:

1-أنْ يمضي في العمل الذي بدأه إلى أنْ يتمكّن الغير منْ مباشرته بنفسه.

2-أنْ يخطر الغير الذي هو ربّ العمل بتدخّله متى استطاع ذلك.

3-أنْ يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص المعتاد.

4-أنْ يقدّم حساباً لرب العمل عما قام به وأنْ يردّ إليه ما استولى عليه بسبب الفضالة.

وهذا ما حرّرته المادة (306) من القانون المدني الأردني [4]: " يلتزم الفضولي بما التزم به الوكيل من ردّ ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عمّا قام به "

والفضولي ملزم بعدم الإضرار بربّ العمل ما بقي قائماً بالعمل وإلاّ يكون مسئولاً عن أيّ ضرر يلحق بربّ العمل، ومع ذلك ينبغي التسامح في تقدير هذه المسئولية إذ أن الفضولي قام بهذا بإذن القاضي أو إيجاب الضرورة أو العرف لدفع ضرر يتهدد هذا الغير حسب رأيه[5].

وهذا ما قررته المادة (304) من القانون المدني الأردني : " الفضولي مسئول عما يلحق رب العمل من أضرار وللمحكمة تحديد الضمان إذا كانت الظروف تبرر ذلك"

**2) التزامات الغير (صاحب العمل) :** وهي تتمثل فيما يلي:

المادة (301) من القانون المدني الأردني : " من قام بفعل نافع للغير دون أمره ولكن أذنت به المحكمة أو أوجبته ضرورة أو قضى به عرف فانه يعتبر نائباً عنه وتسري عليه الأحكام التالية "[6]

1- أن ينفذ التعهدات التي عقدها الفضولي بالنيابة عنه.

2- أنْ يعوّض الفضولي عن التعهدات التي عقدها هذا باسمه شخصياً. فإذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولي باسم ربّ العمل بأنْ أضاف العقد إليه، التزم بها مباشرة

---

(1)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(2)تقابل نفس ألفاظ وعبارة المادة (191) من القانون المصري و نفس عبارة المادة (192) من القانون السوري.

(3)ابن عابدين، **حاشية رد المختار** على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق،.ج5 ص114..

(4)**القانون المدني الأردني** (43) سنة 1976.

(5)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج1\ ص356.

(6)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج1 ص357-358.

بمقتضى النيابة القانونية التي تنشأ من الفضالة، فيصبح رأساً دائناً ومديناً لمن تعاقد معه الفضولي. أمّا إذا تعاقد الفضولي باسمه شخصياً بأنْ أضاف العقد إلى نفسه لا إلى ربّ العمل فلا يصبح دائناً ولا مديناً إنّما ترجع حقوق العقد والتزاماته إلى الفضولي، ولكن ربّ العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات وفقاً لقواعد الكسب بلا سبب.

3- أنْ يردّ إلى الفضولي النفقات الضرورية والنافعة التي سوّغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها وبانْ يدفع له أجراً على عمله إذا كان العمل الذي قام به الفضولي يدخل في أعمال مهنته. والأصل أنّ الفضولي لا يستحق أجراً على عمله، إذ يفترض أنْ يتبرّع بخدمة يؤديها لربِ العمل إلاّ أنّ هذه القرينة تسقط متى قام الفضولي به من قبيل ما يقوم به عادة لقاء أجر.

4- أنْ يعوّض الفضولي عن الضّرر الذي لحقه بسبب قيامه بالعمل. ويتحقّق معنى العدالة في التعويض متى كان متناسباً مع ما لم يستطع الفضولي اتقاؤه من ضرر مع بذل المألوف من أسباب العناية.

لقد بتّ مشروع القانون الأردني في صفة الفضولي وأسبغ عليه توافر الشروط المتقدّمة صفة النائب ويترتب على ذلك تطبيق قواعد النيابة إنْ لم يكن هناك نصّ مخالف.

والنص الوارد في المشروع يتّفق مع الحكم في الفقه الحنفي، ذلك أنّ الضرورة قد تستوجب الولاية دفعاً للضرر، ويقرّرها الشارع بناءً على ذلك كما أنّ العمل بإذن القاضي أو إيجاب الضرورة أو العرف لدفع ضرر يهدّد هذا الغير[1].

**المطلب الرابع :**

**أوجه الاتفاق والاختلاف بين الشريعة والقانون في مسألة الفضولي :**

عرفنا فيما سبق أن الفضولي في الفقه الإسلامي، و في القوانين الوضعية، وحتى علماء اللغة، هو من يتدخل في شؤون الغير، والعمل لمصلحة الغير، وهذا متفق عليه بين علماء الفقه الإسلامي، وعلماء القانون، وحتى علماء اللغة.

وعرفنا أنّ الفضولي في الفقه الإسلامي وفي القوانين الوضعية يقوم بعمل لشخص آخر، فينتج التّصرف الذي أبرمه الفضولي باسم المالك آثاراً في الفقه الإسلامي، و إلى صاحب الشّأن بالنسبة للقانون، و الفضولي في كلتا الحالتين يعتبر نائباً عنهما، فالفضالة مصدر للنيابة الشرعية في الفقه وهو نيابة قانونية في القانون الوضعي[2].

---

(1)حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج4 ص20.

(2)السنهوري، **الوسيط** في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج1 ص1040.

والفضولي أيضاً الذي يقوم بالعمل بمحض إرادته في الفقه والقانون، دون أنْ يكون ملزماً ولا موكلاً ولا منهياً عنه.

وشرّاح القانون المدني يتفقون مع فقهاء الشريعة في أنّه يجوز تدخل الفضولي إذا كان الشأن أو العمل عاجلاً، أو وجود ضرورة قصوى قاهرة تملي ذلك، مثل قطف ثمار شخص غائب خوفاً من هلاكها، أو ترميم منزل يكادُ يهوي، مع مراعاة المصلحة.

فالسّبب الذي تستند إليه الفضالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، هو نفس السبب، باعتباره يتعلّق بالتدخل في شؤون الغير، ويتّرتب على هذا العمل فائدة لمن كان العمل لصالحه.

**مسألة : التمييز بين الفضالة والإثراء بلا سبب :**

تلتقي الفضالة مع الإثراء بلا سبب كونها تعتبر تطبيقاً خاصاً للقاعدة العامة في الإثراء بلا سبب حيث أن الفضولي يهدف لتحقيق منفعة رب العمل دون أنْ يوجد سبب لإثراء هذا الأخير[1].

ويختلفان بأنّه لا يُشترط في الإثراء أنْ يقصد المفتقر إثراء الغير في حين أنّنا نشترط في الفضالة أنْ يعمل الفضولي لتحقيق مصلحة رب العمل [2].

إنّ المفتقر في الإثراء بلا سبب لا يستطيع الحصول على تعويض يفوق الإثراء الذي حصل عليه وإنّما فقط في حدود أقلّ قيمتي الإثراء والافتقار، أمّا الفضولي فيحصل على تعويض يتناسب مع المصاريف الضرورية أو النّافعة التي أنفقها ومع الضرر الذي وقع عليه بسبب تدخّله لصالح غيره ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة من هذا التدخل [3].

**مسألة : التمييز بين الفضالة والوكالة :**

تلتقي الفضالة مع الوكالة من حيث أن كلاً منهما يعد مصدراً للنيابة , فقد تنقلب الفضالة إلى وكالة إذا أقرّ ربُّ العمل عمل الفضولي , وكذلك قد تنتهي الوكالة إلى فضالة إذا تجاوز الوكيل حدود نيابته أو استمر في عمله بعد انتهاء الوكالة.

وتختلف الفضالة عن الوكالة في أنّ ما يترتب عليها من التزامات بالنسبة إلى الفضولي مصدره القانون , في حين أنّ مصدر التزام الوكيل هو العقد. ففي الفضالة لم يختر ربّ العمل الفضولي ولم يكلّفه القيام بشؤونه في حين أنّ الموكل يختار وكيله ويفوضه بالقيام بما فوضه فيه.

---

(1)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، ج1 ص353.

(2)السنهوري، **الوسيط** في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج1 ص967.

(3)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، ج1 ص358.

وقد تكون الفضالة في تصرّف قانوني أو عمل مادي في حين تقتصر الوكالة على التصرفات القانونية.

والفضولي في الفقه الإسلامي غير الفضولي في القوانين الوضعية، ففي القانون الفضولي هو من قام بحاجة ضرورية لربّ العمل تفضلا منه، فيرجع عليه بما انفق في ذلك، أمّا الفضولي في الفقه الإسلامي، هو من يتدخل في شؤون الغير، دون توكيل، أو نيابة، وليس من الّلازم أُن يقوم بحاجة ضرورية عاجلة... [1]

تناول فقهاء الشريعة الإسلامية تصرّفات الفضولي، وتكلّموا عنها في شروط وأركان عقد البيع، و تناول المشرع القانوني الفضالة في مباحث العقود[2].

الفضولي هو من يتدخل في شأن لفائدة و مصلحة الغير، ولا يشترط أنْ يكون هذا الشّأن على وجه السرعة في الفقه الإسلامي، بينما في القانون المدني هو من يتدخل في شأن عاجل لغيره، وينبغي أن يكون ضرورياً[3].

والفضالة في الفقه الإسلامي لا تعتبر مصدرا عاما للالتزام وهذا جليّ من خلال اختلاف الفقهاء حول تحديد معناها، وانقسام الرأي عندهم بين مقرّ، ومنكر لوجودها على خلاف القانون الذي يعتبرها مصدرا عاما للالتزام، حيث أفرد لها مباحث خاصة فيما يتعلق بالعقود[4].

---

(1)السنهوري، **مصارد الحق**، مصدر سابق، ج1 ص183.

(2)المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج10 ص404-109.

(3)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج1 ص16.

السنهوري، **مصادر الحق**، مصدر سابق، ج4 ص183.

(4)النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج9 ص261.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج2 ص11.

السنهوري، **الوسيط** في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ج1 ص1036

# المبحث الرابع

# الوقف

## المطلب الأول : مفهوم الوقف :

### أولاً : الوقف في اللغة :

وَقَفَتْ الدابّة تَقفُ وقوفاً، إذا سَكَنَتْ بعد المسير، قال تعالى: [ ♦♌❑↗♑❑↗★⇔○□☝ ☠↙☠□✠☜☽ ☎ ⇔⚐➔♎❑➔▦♋♎◆❒ ⇗☜✂⚘☜ ] (سورةالصّافات: الآية ٢٤) وهو الحبس عن التّصرف أي احبسوهم وامنعوهم من السير حتى يسألوا عن جرائمهم. وقف الدار للمساكين، وأوقف الدار بالألف لغة رديئة وهي لغة تميم وعليها العامة، ويقال أحبس لا حبّس خلاف كلمة وقف، فأحبس فصيحة، ومنه الموقف لحبس الناس للحساب، ثم اشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف، ويعبّر عن الوقف بالحبس، ومن هذا وزارة الأوقاف بمعنى وزارة الموقوفات. واشتهر في المغرب وزارة الأحباس(1).

### ثانياً : الوقف في الاصطلاح :

اختلف الفقهاء في تعريف الوقف على أقوال :

1- **عند أبي حنيفة والظاهرية والشيعة الإمامية والزيدية والإباضية :**

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بمنفعتها على من أحبَّ (2).

وعلى هذا فالوقف لا يؤثّر في العين الموقوفة، ولا يقصيها عن ملك الواقف، لأنّ حرية التصرف فيها باقية طول حياته، فله أنْ يرجع في الوقف متى شاء، وله أنْ يبيعه، وأنْ يهبه.. إلخ. وإذا مات بدون رجوع عنه انتقل ملك العين الموقوفة إلى ورثته، ولهذا فالوقف عند أبي حنيفة تصرّف جائز غير لازم كالعارية، فلا يلزم إلاّ بأحد ثلاثة أمور :

1-أنْ يحكم به الحاكم المولّى لا المحكَّم، أي بخروجه عن ملكه.

---

(1)ابن منظور، **لسان العرب**، مصر سابق، ج2 ص752.
الفيوزآبادي، **القاموس المحيط**، مصدر سابق، باب الواو ص1112.
إبراهيم، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، باب الواو، ج2 ص1051.

(2)ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج6 ص200. الحصكفي، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، مصدر سابق، ج4 ص337
ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج9 ص175.
الحلّي، **شرائع الإسلام**، مصدر سابق، ج12 ص211.
العنسي، الصنعاني، اليمني، أحمد بن قاسم، نشر 1993م، **التاج المذهّب لأحكام المذهب** ج5 ص210، دار الحكمة اليمانية- صنعاء.

2-أنْ يعلّق الوقف بموته بأنْ يقول إذا متُّ فقد وقفت داري على كذا فيلزمه بموته لا قبله.

3-أنْ يجعل الوقف لمسجد ويفرزه عن ملكه ويأذن فيه بالصلاة[1].

ودليلهم : قول النبي ρ : (لا حبس عن فرائض الله)[2]، لأنّ المال الموقوف يحول بين الورثة وأخذ نصيبهم من فرائض الله تعالى، وإنْ كان يحمل هذا على ما كان أهل الجاهلية يصنعونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ويقولون الشرع أبطل ذلك كلّه ولكن الحنفية قالوا النكرة في موضع النفي تعم فيتناول كل طريق يكون فيه حبس عن الميراث إلّا ما قام عليه دليل. ودليلهم الثاني ما رواه القاضي شريح أنّ الشعبي سُئل عن الحبس فقال جاء محمد ρ ببيع الحبس[3] .

**2- عند الجمهور، الصاحبين[4] ويفتى برأيهما عند الحنفية وعند الشافعي في ظاهر مذهبه[5] وأحمد في أحد قوليه[6]:**

هو حَبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التّصرّف في رقبته، على مصرف مباح موجود، يُصرف رَيعه إلى جهة برٍّ تقرباً إلى الله تعالى.

ومعنى هذا، أنّهم يرون أنّه متى تمّ الوقف، فليس للواقف ولا لغيره التّصرف في العين الموقوفة تصرّف المالك، فلا يبيعها ولا يهبها ولا يرهنها...إلخ. وإذا مات فلا تورّث عنه، بل يستمرّ وقفها وصرف ريعها على المستحقين. ولهذا فالوقف عندهم تصرّف لازم.

ويتّفق أبو يوسف ومحمد بن الحسن على جواز بيع العين لأمر عارض، وهو الاستبدال أو وفاء دين، دون غيرها من التصرفات، لأنّ الوقف مع الاستبدال باقٍ، ولكنّ العين الموقوفة هي التي تغيّرت. واختلف الصاحبان أبو يوسف ومحمد بعد ذلك، فقال أبو يوسف : يزول ملك الواقف بمجرّد القول قياسًا على الإعتاق، بجامع إسقاط الملك في كل. وقال محمد لا يلزم الوقف

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج8 ص101-102.

(2)الدارقطني، **السنن**، مصدر سابق، رقم (4062) ج4 ص68

البيهقي، **السنن الكبرى**، مصدر سابق، رقم (12255) ج 6 ص162، و لم يسنده غير بن لهيعة عن أخيه عيسى وهما ضعيفان

(3)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج12 ص50.

(4)ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج6 ص203. الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج4 ص337.

(5)الشربيني، **مغني المحتاج** إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج2 ص367.

(6)الحجاوي، أبو النجا، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى(المتوفى : 960هـ)، **الإقناع** في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، ج3 ص2 دار المعرفة بيروت.

إلاّ بالتّسليم إلى المتولّي قياساً على الصدقة المنفذة، بجامع التبرع في كل مكان. والفتوى على قول أبي يوسف لما فيه من توسيع دائرة الوقف، وتسهيل عمل الخير[1].

دليلهم (أنّ عمر τ أصاب أرضاً من ارض خيبر، فقال يا رسول الله، أصبتُ أرضاً بخيبر، لم أُصَبْ مالاً قطُّ أنفسَ عندي منه، فما تأمرني ؟ فقال : إنْ شئت حبَّست أصلها وتصدّقت بها، فتصدَّق بها عمر على ألاّ تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أنْ يأكل منها بالمعروف ويُطعم غير متموّل)[2]. مما يدلّ على منع التّصرّف في الموقوف.

واستمرّ العمل على وقف المال وحبسه على وجه البر والخير ومنع التصرف فيها سواء من الواقف أو غيره.

**3- عند المالكية :**

أقرب تعريف للوقف عند المالكية ما عرّفه به ابنُ عرفة[3] حيث قال : هو إعطاء منفعةِ شيء مدّة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديراً[4].

فالوقف عند المالكية لا يقطع حقّ الملكية في العين الموقوفة، وإنّما يقطع حقّ التّصرف فيها، واستدلّوا على بقاء الملك في العين الموقوفة بحديث عمر τ حينما قال له النبي ρ : (إن شئت حبَّست أصلها وتصدّقت بها)[5]. في الحديث إشارة بالتّصدق بالغلّة مع بقاء ملكية الموقوف على ذمّة الواقف ومنع أيّ تصرّف تمليكي فيه للغير بدليل فهم عمر (على ألاّ تباع ولا توهب ولا تورث) [6].

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج8 ص402.

(2)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (2737) كتاب الشروط، ج3 ص259.

مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (4311) كتاب الوصية باب الوقف، ج5 ص73.

أحمد، المسند، مصدر سابق، رقم (4608) ج2 ص12.قال شعيب الأرناؤوط إسناده صحيح على شرط الصحيحين.

(3)هو محمد بن محمد بن عرفة، أبو عبد الله، الورغمي، إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره. ولد سنة (716 هـ) وتوفي- رحمه الله- سنة (803 هـ) انظر ترجمته في الديباج المذهب ص 337، شذرات الذهب 7 /38، الأعلام 7 / 43، معجم المؤلفين 11 / 285

(4)عليش، **شرح منح الجليل** (التسهيل لمنح الجليل)، مصدر سابق، ج8 ص108.

(5)سبق تخريجه ص105 .

(6)الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج8رص156.

**ثالثاً : الوقف عند الفقهاء المعاصرين :**

عرّفه محمد أبو زهرة بتعريف جامع لصور الوقف فقال : الوقف هو منع التّ صرف في رقبة العين، التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، وجعل المنفعة لجهة من جهات الخير ابتداءً أو انتهاءً [1]. وهو قريب من تعريف الجمهور.

ويقول محمد عبد الستار عثمان : الوقف صدقة جارية من أموال الواقف في حياته، ويستمرّ بقاؤها بعد مماته، تخصّص لوجوه البر والخير، كإعانة الفقراء، أو بناء مسجد، أو قيام مدرسة، وما شابه ذلك شريطة بقاء واستمرار هذه الصدقة[2].

ويخالفه الدكتور أحمد الحسن، حيث يقول : الوقف هو حبس العين على ملك الواقف، والتصدّق بالمنفعة في أوجه البرّ والخير العامة، أو التي حدّدها الواقف[3]. وهو قريب من تعريف الحنفية.

**رابعاً : الوقف في القانون المدني الأردني :**

جاء في المادة (1233) من القانون المدني الأردني[4]: " الوقف حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبر ولو مآلاً "

تناولت المادة السابقة تعريف الوقف فنصت على أنّه حبس عين المال المملوك عن التصرف وتخصيص منافعه للبرّ أخذاً بما جاء في المادة (1) من قانون العدل والإنصاف والتّي تنصّ على أنّ " الوقف هو حبس العين عن تمليكها لأحد العباد والتّصدق بالمنفعة على الفقراء ولو في الجملة أو وجه من وجوه البر"، وهذه المادة مقتبسة من كتاب ردّ المحتار، حيث جاء أنّ الوقف : "حبس العين على حكم ملك الواقف والتّصدق بالمنفعة ولو في الجملة"[5].

والوقف عقد منْ العقود الشرعية والقانونية، ينعقد بإرادة الواقف وحده وإيجابه، كما في مذهب أبي يوسف ومن نحا نحوه قياساً على الصدقة المنجزة، ويتوقف على القبول إذا كان الوقف مؤقتاً وعلى شخص معين.

وقد يتوقف تمامه على التسليم إلى المتولي كما يرى محمد بن الحسن، بأنّ التّصرفات إذا كانت عقوداً فأركانها الإيجاب والقبول، وإنْ كانت إسقاطاً فلا تحتاج إلى القبول[6].

---

(1)أبو زهرة، محمد، نشر 1990م، **محاضرات في الوقف**، ص5، دار الفكر العربي.

(2)عثمان، محمد عبد الستار، 1988م **المدينة الإسلامية**، ص79، عالم المعرفة.

(3)الحسن، د. أحمد، 1996م، **بيت المال (النظام المالي)**، ص51 الوعي الإسلامي.

(4)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(5)ابن عابدين، **حاشية رد المحتار** على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج3 ص357.

(6)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج8 ص404.

وبما أنّ الوقف من قبيل الإسقاط فيكون ركنه الإيجاب فقط، وحينئذٍ ينعقد الوقف بصدور لفظٍ من الألفاظ الخاصة به من أهله مضافاً إلى موضوع قابل لحكم الوقف مستوفياً شروطه اللازمة.

فإذا قال شخص أرضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء، وتوفّرت فيه سائر الشروط، انعقد الوقف بمجرّد هذا القول بلا احتياج إلى قبول أحد[1].

**المطلب الثاني :**

**مشروعية الوقف :**

**أولاً : القرآن الكريم :**

قال تعالى : [ [illegible] ... [illegible] ] (سورة البقرة:الآية 177).

والبرّ في الآية الكريمة جامع للخير، فوصف الله تبارك وتعالى من كان عندهم هذه الصفات من فعل أنواع البرّ المذكورة بالصدق والتقوى في أمورهم والوفاء بها وهذا غاية الثناء[2].

---

(1)المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص490-491.

(2)القرطبي، الأنصاري، أبو عبد الله محمد بن أحمد (ت 671هـ)، **الجامع لأحكام القرآن** تفسير القرطبي 1425-2005، ج2 ص192، ط1، مكتبة الصفا-القاهرة.

وقالَ تعالى : [ [illegible] ] (سورة البقرة: الآية ٢٥٤). فالآية الكريمة جمعت الزكاة المفروضة والتطوّع والمسارعة فيهما قبل انتهاء الأجل والوقوف بين يدي الله عزّ وجلّ يوم لا ينفع مال ولا بنون[1].

وقالَ تعالى : [ [illegible] ...] (سورة البقرة: الآية ٢٦٧). فأمرَ اللهُ تبارك وتعالى المؤمنين الإنفاق من المختار الجيّد ونهى عن إنفاق الردئ [2].

**ثانياً : السنة المطهّرة :**

عن أبي هريرة τ أنّ النّبي ρ قال : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلاّ من ثلاث : صدقةٍ جارية أو علمٍ ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) [3]. قال النووي رحمه الله : وفيه دلالة على صحّة الوقف وعظيم ثوابه، ثمّ قال : فالصّدقة الجارية هي الوقف[4].

وعن ابن عمر ψ قال : أصابَ عمر أرضاً بخيبر، فقال يا رسول الله، أصبتُ أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قطُّ أنفسَ عندي منه، فما تأمرني ؟ فقال : (إنْ شئت حبَّست أصلها وتصدقت بها، فتصدَّق بها عمر على ألاّ تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويُطعم غير متمّول)[5].

---

(1)القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج3 ص202.

(2)القرطبي، المصدر السابق، ج3 ص242.

(3)مسلم، **الصحيح الجامع**، مصدر سابق، عن أبي هريرة (رقم 1631) كتاب الوصية باب ما يلحق الإنسان بعد وفاته، ج5 ص193.

(4)النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، **المنهاج شرح مسلم بن الحجاج**، 1392ه، ط2 ج11 ص85 دار إحياء التراث العربي بيروت.

(5)سبق تخريجه ص105 .

فدلّ ذلك إلى اختيار المحبّس يضعه حيث شرط، وهذا الحديث أصل في تحبيس رقاب الأرض[1].

وعن أبي هريرة τ أن النبي ρ قال : (من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً لوعد الله كان شبعه وريّه وبوله وروثه في ميزانه يوم القيامة) [2]. فيه دلالة على أنّ الأحباس جارية في الخيل والرياع وغيرها[3].

وعن أنس بن مالك τ قال : كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل، وكان أحب أمواله إليه بيرحاء[4] وكانت مستقبلة المسجد، وكان رسول الله ρ يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب قال أنس فلما أنزلت هذه الآية [ ♐♦♊ ✍♦✡❑⌫♐➚❑✃☎
✃⌫♐⬂♐☞❸▪ ❍⍓☹✹〄🗐 ✍➔☪▦⧫☽➔❑✃☎ ☝⧫☺●⌫
☝⧫♦♓⧫⧫☝ ❑◆☝◆⌫ 🗐 ❑◆☝◆⌫ ☝⧫♊ ☎✃❑➔☽⧫▦☪➔✍
★⌧〄⬄➚🕮 ▫♦✉⧫♌❑ ✃⌫✎⤙ ⧫❍⧫⌚ ⦫♦◙⧫⑩⚐〄
⬄⌧⧫〄 ] (سورة آل عمران: الآية ٩٢) قام أبو طلحة إلى رسول الله ρ فقال يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول [ ♐♦♊ ✍♦✡❑⌫♐➚❑✃☎ ✃⌫♐⬂♐☞❸▪
❍⍓☹✹〄🗐 ✍➔☪▦⧫☽➔❑✃☎ ☝⧫☺●⌫ ☝⧫♦♓⧫⧫☝
🗐 ❑◆☝◆⌫ ✍➔☪▦⧫☽➔❑✃☎ ☝⧫♊ ★⌧〄⬄➚🕮
▫♦✉⧫♌❑ ✃⌫✎⤙ ⧫❍⧫⌚ ⦫♦◙⧫⑩⚐〄 ⬄⌧⧫〄 ] وإنّ أحَبَّ أموالي إليّ بيرحاء وإنّها صدقة لله أرجو برّها وذخرها عند الله فضعها يا رسول الله حيث أراك الله قال، فقال رسول الله ρ (بخ ذلك مال رابح ذلك مال رابح وقد سمعت ما قلت وإني أرى أن تجعلها في الأقربين) فقال أبو طلحة أفعل يا رسول الله فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه[5].

---

(1)ابن بطال، القرطبي، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، 1423-2003، ج8 ص140، دار النشر مكتبة الرشد-السعودية.

(2)البخاري، **الصحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم (2853) باب من احتبس فرساً، عن أبي هريرة τ:من احتبس فرسا في سبيل الله إيمانا بالله وتصديقا بوعده فإن شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة.، ج4 ص43.
النسائي، **المجتبى**، مصدر سابق، رقم (3582)، كتاب الخيل باب علف الخيل، قال الألباني صحيح، ج6 ص225.
أحمد، **المسند**، مصدر سابق، (رقم) 8853، وقال شعيب الأناؤوط صحيح وهذا إسناد قوي، ج2 ص374.

(3)ابن بطال، **شرح صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج5 ص59.

(4)البيرحاء اسم مال وموضع بالمدينة، أنظر النهاية في غريب الحديث : المبارك بن محمد الجزري دار الفكر بيروت مادة (برح).

(5)ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن بن معاذ بن معبد (المتوفى354ه)، نشر 1414-1993، **صحيح ابن حبان** بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأناؤوط، رقم (3340)، ط2 ج8 ص129قال شعيب الأناؤوط صحيح على شرط الشيخين، مؤسسة الرسالة بيروت.

في الحديث دليل على أنّ الحبسَ إذا وقع أصله مبهماً كان صحيحاً ويُصرف إلى أقرب الناس إلى المحبِّس[1].

وعن ثُمامة بن حزن القشيري[2] قال شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان فقال أنشدكم بالله وبالإسلام هل تعلمون : أن رسول الله ρ قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال (من يشتري بئر رومة فيجعل فيها دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة) فاشتريتها من صلب مالي... الحديث[3]. في الحديث دليل على أنّ الوقف يصحّ بأي لفظ دل عليه إمّا مجردة وإما بقرينة[4].

**ثالثاً : الإجماع :**

إنّ العمل بالأحاديث الواردة عند أهل العلم من أصحاب النبي ρ وغيرهم بصحة الوقف لا نعلم بين أحد من المتقدمين خلافاً في ذلك، فقد أجمع الخلفاء وسائر الصحابة ψ على مشروعية الوقف[5].

وقد جاءت الآثار بالوقف الذي أمر به رسول الله ρ وفعله الصحابة الكرام من بعده ψ بما وقفوه من عقارات وأموال إجماعاً منهم على أن الوقف جائز، وأكثر أهل العلم من السلف ومن بعدهم على صحة الوقف، وكان وقف عمر مائة سهم من خيبر أول وقف في الإسلام على المشهور، وقال جابر τ : ما بقي أحدٌ من أصحاب رسول الله ρ له مقدرة إلاّ وقف [6].

---

(1)البغوي، الحسين بن مسعود، **شرح السنة** للإمام البغوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، 1402-1983، ج6 ص191، ط2، المكتب الإسلامي- دمشق-بيروت.

(2)ابن حجر، العسقلاني، أحمد بن علي، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق علي محمد البجاوي، نشر1412هـ، ص418 ج1، ط1، دار الجيل بيروت.

(3)الترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق، عن ثمامة بن حزن القشيري (رقم3703)، كتاب المناقب، قال أبو عيسى هذا حديث حسن وقد روي من غير وجه عن عثمان، وقال الألباني حسن، ج5 ص627.

النسائي، **سنن النسائي**، مصدر سابق، عنه أيضاً (رقم3608)، كتاب الأحباس باب وقف المساجد.وقال الألباني صحيح، ج6 ص235.

(4)ابن حجر، العسقلاني ابو الفضل أحمد بن علي، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، نشر 1379، ج5 ص409، دار المعرفة بيروت.

(5)القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (المتوفى 276هـ)، **الجامع لأحكام القرآن** تفسير القرطبي، ج6 ص254، ط1، مكتبة الصفا – القاهرة.

المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص489.

(6)الخصاف، الشيباني، أحمد بن مر، نشر1999، **أحكام الوقف**، ط1 ص178 دار الكتب العلمية بيروت.

وقال ابن قدامة: " وهذا إجماع من الصحابة ψ، فإنّ الذي قدر منهم على الوقف وقف واشتهر ذلك فلم ينكره أحد فكان إجماعاً "[1] ، وقال ابن رشد : " الأحباس سنة قائمة عمل بها رسول الله ρ والمسلمون من بعده "[2].

**رابعاً : القياس :**

لأنّ الوقف نوع صدقة من الصدقات، وتبرّعٌ منَ التبرعات، وهي جميعا جائزة ومندوب إليها بالنصوص الكثيرة، ولم يأت ما يمنع منه، فكان مندوبا إليه على القياس. هذا هو حكمه الأصلي، وقد يطرأ على الوقف طارئ فيخرج به عن حكمه الأصلي إلى الكراهة أو الحرمة أو الوجوب.

فيجب إذا نذره ناذر، كما إذا قال : إن قدم ولدي من سفره سالما فعليَّ أنْ أقف هذه الدار على ابن السبيل. وقد يكون مباحاً إذا خلا عن قصد القربة لله تعالى، ولذا يصح وقف الذميّ ولا ثواب له. ويحرم كما لو وقف مسلم على معصية، كوقفه على كنيسة [3].

## المطلب الثالث :

## الحكمة من مشروعية الوقف : [4]

**1-**تفتيت الثروة كلما تجمّعت في يد أحد، والعمل على عدم تجميعها في يد الورثة، لأنّ الوقف في الغالب يكون للورثة وغير الورثة معاً، فلا يكون خاصاً بهم، وهو وإنْ كان لهم وحدهم أحياناً، فلنْ يكون إرثاً عنهم بعد وفاتهم، ولكنْ لمن بيَّنه الواقف خاصة.

2-تأمين صدقة جارية يستمرّ خيرها للواقف، ويلحقه أجرها إلى مدة طويلة، وربّما إلى أخر الدنيا، وهو منْ أهمّ ما يفيد الإنسان المسلم بعد موته، لقول النبي ρ : (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له) [5] .

---

(1)المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج5 ص599.

(2)عليش، **منح الجليل**، مصدر سابق، ج4 ص34

(3)الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص79.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص380.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص246.

ابن عابدين، **رد المحتار**، مصدر سابق، ج3 ص358-360،

عليش، **منح الجليل**، مصدر سابق، ج4 ص34.

(4)**مجلة البحوث الإسلامية**، أهمية الوقف وحكه ومشروعيته، الدكتور عبد الله بن أحمد الزيد، ج36 ص180، العدد 36، إصدار 1413 هـ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

(5)سبق تخريجه ص108 .

3- تأمين موردٍ دائم لكثير من المحتاجين والفقراء والمعوزين المستفيدين من الوقف، من الورثة وغيرهم، ذلك أنّ الموقوف من المال خارج عن التركة، وغير داخل في الإرث، ولأنّ نهايته يجب أنْ تكون لجهة دائمة لا تنقطع، وهي الفقراء والمساكين.

4-تلبية رغبة الواقف في نقل الاستفادة مِنْ أمواله الموقوفة لمن يريده ويحبّه، ذلك أنّ الموقوف من المال خارج عن التركة، ولا يدفع إلاّ للموقوف عليهم.

5-تفويت الفرصة على الجاهلين من الورثة في إضاعة ما ورثوه، لسوء تصرفهم، حيث يمنعون من بيع عين الموقوفات والتصرف بأعيانها، سوى الانتفاع بها انتفاعا معتادا مدى الحياة، بحسب شرط الواقف.

6-تأمين مورد دائم للجهات الخيرية والدينية العامة التي ربما يتساهل الناس في العناية بها والإنفاق عليها، كالمساجد، والمستشفيات، والمبرَّات، والزوايا.... ذلك أن الوقف الخيري إنما شرع لمثل هذه الأمور، وأنه لا يخلو عادة وقف من جهة خير، حالاً أو مآلا، لأنّ الأوقاف الأهلية يشترط لصحتها أنْ تؤول إلى الخيرات عند انعدام المستحقين لها، وإلاّ لم تصح.

## المطلب الرابع :

## صفة الوقف لزوماً :

### أولاً : في الفقه الإسلامي :

اختلف الفقهاء من ناحية لزوم الوقف على ثلاثة أقوال :

**الأول :** عند **أبي حنيفة وزفر** جائز غير لازم، يجوز الرجوع عنه، فالواقف يحبس العين على ملكه ويتصدق بالمنفعة إلى الجهة التي سمّاها، فهو بمنزلة العارية غير اللازمة له أن يرجع فيه متى شاء ويبطل بموته ويورث عنه وعليه الفتوى[1].

**فلا يلزم عند أبي حنيفة إلاّ :**

1-إذا حكم القاضي بلزومه.

2-أنْ يكون الوقف مسجداً فينقطع حقّ الواقف بإقامة الشعيرة.

3-أنْ يخرج الوقف مخرج الوصية فيلزم إذا خرج من الثلث. وقد خالف أبا حنيفة وزفر بعدم لزوم الوقف جميع أصحاب أبي حنيفة.

وكانَ أبو يوسف يقول بقول أبي حنيفة بجواز الوقف وعدم لزومه إلاّ أنّه حين رأى وقوف الصحابة في المدينة ونواحيها رجع فأفتى بلزومه[2].

---

(1)الحصكفي، **الدر المختار** شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج4 ص338-339.

(2)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج12 ص50-51.

**الثاني :** عند **محمد بن الحسن والشافعية والحنابلة** إذا صحّ لازماً لا ينفسخ بإقالة ولا غيرها، وينقطع تصرف الواقف فيه ولا يملك الرجوع عنه ويزول ملكه عن العين الموقوفة لحديث عمر τ السابق (إنْ شئت حبّست أصلها وتصدقت بها لا تباع ولا توهب ولا تورث) وهو بمنزلة الهبة والصدقة، وعند محمد لا يجوز وقف مشاع قابل للقسمة، والوقف إسقاط ملك عند أبي يوسف كالطلاق والإعتاق، يتمّ بمجرد التلفظ ولا يشترط فيه التسليم، ويصحّ وقف المشاع لأنّه أحوط وأسهل وهو المفتى به عن الحنفية[1].

**الثالث : المالكية،** الوقف عندهم إنْ صحّ لزِم ولا يتوقف على حكم الحاكم، حتى ولو لم يقبض، ولو قال الواقف ولي الخيار، فإنْ أراد الواقف الرجوع فيه لا يمكن، وإذا لم يقبض أُجبر على إخراجه من تحت يده للموقوف عليه، وهو من قبيل الإعارة اللازمة في حال الحياة، ومن قبيل الوصية بالمنفعة بعد الوفاة، فليس للواقف في حال صحته الرجوع عن الوقف قبل حصول المانع، ويجبر على القبض إلاّ إذا اشترط لنفسه الرجوع، أمّا في حال المرض فللواقف الرجوع فيه لأنّه كالوصية[2].

**ثانياً في القانون المدني :**

جاء في المادة (1243) من القانون المدني الأردني[3]:

" 1- بعد إتمام الوقف لا يوهب ولا يورّث ولا يوصى به ولا يرهن ويخرج عن ملك الواقف ولا يملّك للغير.

2-يجوز استبدال العقار الموقوف عند وجود المسوغ الشرعي بإذن المحكمة، وأمّا الموقوف المنقول فيخضع لأحكامه الخاصة في الوقف ".

وإذا استُبدِل بما دَرَس أو توهَّن من العقارات الموقوفة عقارٌ آخر، أو بِيع بالدراهم، يصبح وقفًا محله، أو يُشتري بثمنه عقار يصبح وقفًا بمجرّد شرائه دون حاجة إلى تجديد وقفيّته، ونُصوص الفقهاء في كل ذلك مُستفيضة مَعروفة لدى علماء الشريعة، ولا يجوز لسلطة أن تستوليَ عليها، وتجعلَها من أملاكها الخاصة أو العامّة، فتبنيَ عليها مبانيَ لها، أو تبيعَها وتُدخِلَها في ميزانياتها، سواء أكانت تلك السلطة التي تريد هذا الاستيلاء هي البلديات أو وزارات أخرى،

---

(1)ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج6 ص224.
النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج9 ص245.
ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج6 ص188.
ابن قدامة، **المغني** في فقه الإمام أحمد، مصدر سابق، ج6 ص212.

(2)الدردير، **الشرح الكبير** ج4 ص82.

(3)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

بل هذا يعتبر غَصْبًا لمال إسلاميٍّ مرصود لمصالح المسلمين، وتصرُّفًا فيه لمصالح لا تخصُّ المسلمين وحدَهم وإن كانت عامّة.

وجاء في المادة (3) من قانون العدل والإنصاف ما نصه : بمجرّد انعقاد الوقف صحيحًا يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازمًا فلا يملك الواقف الرجوع عنه ولا يملك لأحد من الموقوف عليهم أو غيرهم ببيع أو هبه أو غيرهما ولا يرهن ولا يورث وهذا موجبه.

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا أنّ الفقهاء قد صرحوا بأنّه يزول ملك الواقف عن الموقوف بمجرد الوقف كالإعتاق وأنّ الوقف تصرف ملزم للواقف لا يستطيع الرجوع عنه وليس لورثته إبطاله لأنّه أصبح على حكم ملك الله تعالى مخصصاً لمصلحة الجهة الإسلامية الموقوف عليها. وقرّر الفقهاء في مختلف المذاهب أنّ الموقوف لا يباع ولا يوهب ولا يورّث بل يبقى محبوساً أصله عن كل تمليك وتملك وترصد منفعته العينية أو ريعه - بحسب كونه موقوفاً للانتفاع بعينه كالمساجد والمقابر أو للانتفاع بريعه وغلته كالدور والحوانيت والأراضي الزراعية - للجهة الموقوف عليها أبداً إحياءً لها [1].

وقال محمد قدري باشا : بمجرّد انعقاد الوقف صحيحاً يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة ويصير الوقف لازماً فلا يملك الواقف الرجوع فيه. [2].

وقال أبو زهرة : الوقف عند من يحكم بلزومه التزام تبرُع، من آثاره منع التصرف في العين الموقوفة بالبيع والهبة والرهن، وصرف المنفعة في الجهات التي عيّنها الواقف وعلى مقتضى الشروط التي شرطها، ويعود الوقف إلى ورثته وقت وفاته، ومن يكون قد مات منهم بعد وفاته فإنّ نصيبه يئول إلى ورثته وهكذا [3].

وقال سيد سابق : ومتى فعل الواقف ما يدل على الوقف أو نطق بالصيغة لزم الوقف بشرط أنْ يكون الواقف ممنْ يصحّ تصرّفه بأنْ يكون كامل الأهلية من العقل والبلوغ والحرية والاختيار ولا يحتاج في انعقاده إلى قبول الموقوف عليه[4].

## المطلب الخامس :

## أركان الوقف :

---

(1)الزرقا، مصطفى، 1419هـ-1989م، **أحكام الوقف**، ط2 ص53، دار عمّار عمان.

(2)قدري باشا، محمد، نشر 2006، **قانون العدل والإنصاف**، تحقيق علي جمعة و محمد أحمد سراج، ص4، دار السلام القاهرة.

(3)أبو زهرة، محمد، **محاضرات في الوقف**، 1959، ص58- ص116، مطبعة أحمد علي مخيمر- مصر.

(4)سابق، سيد، 1403هـ-1983م، **فقه السنة**، ط4 ج3 ص381 دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

لا بدّ للوقف أنْ تتوفر فيه سائر الأركان الواجبة في العقود كما عند الجمهور سوى الحنفية الذين يقولون أن ركن العقد الصيغة وهو الإيجاب الصادر من الواقف الدال على إنشاء الوقف وهي الألفاظ الدالة على معنى الوقف، والركن هو جزء الشيء الذي لا يتحقق إلا به، ويكون الوقف بناء عليه كالوصية تصرفاً يتم بإرادة واحدة هي إرادة الواقف نفسه، وهي التي يعبّر عنها بإيجاب الواقف.

وأركان الوقف عند الجمهور[1] أربعة : الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة، كما في التفصيل التالي :

**الركن الأول : الواقف (الشخص المحبِّس):**

**1)الواقف :**

هو المالك للوقف أو منفعته، فيشترط في الواقف أنْ يكون ممّن تتوفر فيهم أهلية التبرع، وهي أهلية الأداء الكاملة، ويقصد بها صلاحية الشخص لممارسة الأعمال التي يتوقف اعتبارها الشرعي على العقل، حيث تبدأ هذه الأهلية متى أصبح مميزاً، ولكنّها تكون قاصرة وتتم بتمام عقله وجسمه، وذلك عند بلوغه رشده، فيتحمل عندها التكاليف الشرعية ويمارس جميع الحقوق، ويمكن أنْ نجمل شروط الواقف بما يلي :

أ- العقل : فلا يصحّ وقف المجنون لأنّه فاقد العقل ولا المعتوه لأنّه ناقص العقل ولا مختلّ العقل بسبب مرض أو كبر والنائم والمغمى عليه[2]. وقد ذكرت المادة (212) من قانون الأحوال الشخصية : " المعتوه هو في حكم الصغير المميّز. والجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميّز " [3].

---

(1)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص376.
البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق، ج2 ص398.

(2)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج8 ص404.
الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي (المتوفى 1241هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك** (حاشية الصاوي على الشرح الصغير)، ج4 ص101، دار المعارف.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص377.
جاء في المادة (206) من قانون الأحوال الشخصية الأردني :
" أ- المعتوه هو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا.
ب- السفيه هو الذي ينفق ماله في غير موضعه، ويبذر في نفقاته، ويضيع أمواله ويتلفها بالإسراف خلافا لما يقتضيه الشرع والعقل.
ج- ذو الغفلة هو الذي لا يهتدي إلى التصرفات النافعة فيغبن في المعاملات لبله فيه. "

(3)قانون - رقم 36 لسنة 2010 - نشر بتاريخ 17 \ 10 \ 2010

ب- البلوغ : فلا يصح وقف الصبي الذي لم يبلغ سواء أكان مميزاً أو غير مميّز لأن البلوغ مظنّة كمال العقل[1]. وقد ذكرت المادة (44) من قانون الأحوال الشخصية أنّه : " 1- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. 2- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز ". كما ذكرت المادة (45) من قانون الأحوال الشخصية أنّه : " كُلُّ من بلغ سِنّ التّمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" [2].

ج- أنّ لا يكون محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو فلس عند جمهور الفقهاء، وأجاز بعض الفقهاء وقفه في حالة واحدة، وهي أنْ يقف على نفسه أو على جهة بر وخير، لأن في ذلك مصلحة له بالمحافظة عليه، وعند الحنفية لا ينفذ وقف المدين المفلس إلاّ بإجازة الدائنين[3]، فعدم الحجر عليه شرط نفاذ لا شرط صحة عندهم.

وقد ذكرت المادة (214) من قانون الأحوال الشخصية أنّه : " يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة في ذلك "[4].

د- الاختيار، فلا يصحّ وقف المكره لأن عقود وتصرفات المكره باطلة عند الجمهور الشافعية والمالكية والحنابلة، إذ لا تصحّ عبارات المكره[5].

هـ- الحرية والملك، فلا يصحّ وقف العبد إلا بإذن سيّده، لأنّه لا يملك شيئاً وإنّما هو وما ملكت يداه لسيده، ولا يصحّ وقف مال الغير ولا وقف الغاصب المغصوب، فلا بدّ من أن يكون مالكاً الموقوف وقت الوقف ملكاً باتاً [6].

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج8 ص404.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص377.

(2)قانون - رقم 43 لسنة 1976 - نشر بتاريخ 01 \ 08 \ 1976

(3)الطرابلسي، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي الحنفي، **الإسعاف في أحكام الأوقاف**، نشر 1320هـ 1902م، ص11، ط2، مطبعة هندية شارع المهدي – مصر.
الشربيني، **مغني المحتاج**، ج2 ص148.
الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص80.
البهوتي، **شرح منتهى الإرادات**، مصدر سابق، ج2 ص155.

(4)قانون - رقم 36 لسنة 2010 - نشر بتاريخ 17 \ 10 \ 2010

(5)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص377.
الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج2 ص369.
الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (المتوفى 250هـ)، **السيل الجرار** المتدفق على حدائق الأزهار، ط1، ص812، دار ابن حزم.
ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج12 ص240.

(6)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج25 ص19.

وقد جاء في المادة (1238/1) من القانون المدني الأردني[1]: " يرفض سماع الأشهاد إذا اشتمل على تصرف ممنوع أو باطل أو إذا ظهر أنّ الواقف فاقد الأهلية " وذلك لأنّ الوقف من التصرفات الإنفرادية فيشترط لصحته أن يكون الواقف أهلاً للتبرّع فإذا ظهر أنه فاقد الأهلية يرفض سماع إقراره بالوقف لعدم صحته شرعاً عملاً بالمادة (24) من قانون العدل والإنصاف.

**مسألة : وقف المدين :**

فصّل فقهاء الحنفية في المدين في أنه :

إذا كان الدّين غير مستغرق لماله ووقف ما زاد على ما يفي دينه، فوقفه صحيح نافذ لعدم مصادمة حق الدائنين[2].

وإذا كان دينه مستغرقاً لماله فإنّ وقفه يتوقف على إجازة الدائنين، سواء حُجر عليه أم لم يُحجر عليه، في حال مرض الموت أم في الصحة[3].

**مسالة : وقف المريض مرض الموت :**

وكذلك الحال في وقف المريض مرض الموت : وهو المرض الذي يقوم بالإنسان فيعجزه عن مباشرة أعماله التي كان يزاولها حال صحته وينتهي بالموت. وجاء في الفتاوى الهندية : المريض مرض الموت : من لا يخرج لحوائج نفسه وهو الأصح، ثم قال : المُختار والفتوى أنّه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواءٌ كان صاحب فراش أو لم يكن[4].

ومرض الموت المخوّف كما في (م868) من مجلة الأحكام الشرعية : هو مرض يخاف منه في العادة متصل بالموت[5]. لأنّ مرض الموت يترتب عليه تعلق حقوق الدائنين بمال المريض من وقت نزول المرض به وقبل حصول الوفاة بالفعل، محافظة على حقوقهم، حتى لا يتصرف في ماله تصرفاً يؤدي إلى ضياع الحقوق.

---

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص376.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص279.

القادري، أحمد بن عبد الله، **مجلة الأحكام الشرعية**، مصدر سابق، ص435.

المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج6 ص207.

(1)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(2)القادري، **مجلة الأحكام الشرعية**، مصدر سابق، (م1512)، ص465.

(3)أمير باد شاة، الحنفي البخاري، محمد أمين بن محمود (المتوفى972هـ)، **تيسير التحرير**، ج2 ص272، دار الفكر بيروت.

(4)الشيخ نظام وآخرون 1991، **الفتاوى الهندية**، ج4 ص176، مصورة بالأفست المطبعة الأميرية بولاق 1310، دار الفكر.

(5)القادري، **مجلة الأحكام الشرعية**، مصدر سابق، ص303.

ووقف المريض مرض الموت إذا لم يكن مديناً يأخذ حكم الوصية، ويكون صحيحاً ونافذاً، وللواقف أنْ يرجع عنه مادام حياً، فإذا مات وكان له وارث، فإنْ كان ما وقفه لا يزيد على الثلث نفذ الوقف في حدود الثلث وتوقّف فيما زاد عن الثلث على إجازة الورثة، فإنْ أجازوه نفذ، وإنْ لم يجيزوه بطل، وإنْ أجازه البعض دون البعض نفذ الوقف في حق منْ أجازه، وبطل في حق من لم يجزه[1].

فالسلامة من المرض ليست شرطاً لصحة الوقف، وأنّ الواقف إذا وقف في حال المرض جاز عند الحنفية، ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته، أمّا عند الصاحبين فالوقف جائز في حال الصحة والمرض على حدّ سواء[2]..

وعند الجمهور إذا خرج الوقف من الثلث نفذ ولزم من غير رضا الورثة، وما زاد على الثلث لزم منه الوقف بقدر الثلث ووقف الزائد على إجازة الورثة لأنّ حقّهم تعلق بالمال بوجود المرض، فمنع من التبرع بزيادة على الثلث كالعطايا والعتق[3].

وهو باطل عند المالكية ولو كان من الثلث لأنّ الوقف في المرض كالوصية ولا وصية لوارث، وإنْ لم يكن الوقف في المرض على وارث بل على غيره، ينفذ كسائر التبرعات من الثلث[4].

**مسالة : شروط الواقفين :**

**أولاً : شروط الواقف في الفقه الإسلامي :**

قد يضع صاحب الوقف شروطاً عند إنشائه الوقف، يعبّر من خلالها عن مقاصده وأهدافه التي يروم تحقيقها من وراء وقفه، وقد توسّع فقهاء الحنفية والمالكية كثيراً في تصحيح شروط الواقف حتى اشتهر على لسان الفقهاء عبارة " شرط الواقف كنصّ الشارع[5] ".

وكان الفقهاء في شروط الواقف على أربعة أقوال :

---

(1)القادري، **مجلة الأحكام الشرعية**، مصدر سابق، (م838)، ص392.
الطرابلسي، **الإسعاف في أحكام الأوقاف** ، ص35.

(2)الحصكفي، **الدر المختار** شرح تنوير الأبصار ج4 ص397.

(3)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص377.
الدردير، **الشرح لكبير**، مصدر سابق، ج4 ص78.
المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج5 ص571
القادري، **مجلة الأحكام الشرعية**، مصدر سابق، (م764)، ص279.

(4)الدردير، **الشرح الكبير**، ج4 ص82.

(5)شعبان، د. زكي الدين، و الغندور، د. أحمد، نشر 1984م، **أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية**، ط1، ص514 مكتبة الفلاح الكويت

**أولاً** : رتّب **الحنفية** أن كل ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص، والحكم به حكم بلا دليل، سواء أكان كلام الواقف نصاً أم ظاهراً لأنه يجب إتباعه عملاً بالقول " شرط الواقف كنص الشرع "[1].

والمسائل التي يجوز فيها مخالفة شرط الواقف سبع مسائل كما ذكر الحنفية[2] وهي :

1-لو شرط عدم الاستبدال بالموقوف شيئاً آخر[3]. وجاء في المادة (1243/2) من القانون المدني الأردني : " يجوز استبدال العقار الموقوف عند وجود المسوّغ الشرعي بإذن المحكمة،وأما الموقوف المنقول فيخضع لأحكامه الخاصة في الوقف ".

2-إذا شرط أن القاضي لا يعزل الناظر، فللقاضي أن يعزل غير الأهل. وقد جاء في المادة (1248) من القانون المدني الأردني : " يجوز للمحكمة بناء على طلب أصحاب الشأن عزل المتولي أو المشرف على الوقف ولو كان هو الواقف أو منصوبه إذا ثبتت خيانته أو قام مانع شرعي من توليته ولها أنْ تضمّ إليه غيره إذا كان عاجزاً عن القيام بمهمته بانفراده. أمّا إذا كان المتولي أو المشرف منصوباً من قبل المحكمة فلها أن تعزله إذا رأت ما يدعو إلى ذلك ولها أن تقيم غيره مؤقتاً إلى أن يفصل في أمر العزل نهائياً ".

3-إذا شرط إنْ لا يؤجّر وقفه أكثر من سنة وكان في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر.

4-لو شرط أنْ يُقرأ على قبره فالتعيين باطل أي على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه.

5-لو شرط أنْ يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا فللقيّم التصدّق على سائل غير ذلك المسجد أو خارج المسجد أو على من لا يسأل.

6-لو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً معيناً كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب المعين وأخذ القيمة أي فالخيار لهم لا له وذكر في الدر المنتقى أنّه الراجح.

7-تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إذا كان لا يكفيه وكان عالماً تقياً.

وقد جاء في المادة (1240) من القانون المدني الأردني[4]: " كل شرطٍ مخالفٍ لحكم الشرع أو يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم فهو غير معتبر"

---

(1)الحصطفي، المصدر السابق، ج6 ص691.

(2)الحصكفي، المصدر السابق، ج4 ص387-394.

(3)الطرابلسي، الحنفي، **الإسعاف في أحكام الأوقاف**، مصدر سابق، ص54.

(4)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

**ثانياً :** قال **المالكية** : إتباع شرط الواقف وجوباً، إنْ جاز ولو كان مكروهاً ولم يمنع شرعاً كفرش المسجد بالبُسُط، فإنْ لم يجز لم يتبع في شرطه، كاشتراط إخراج البنات من وقفه إذا تزوجن.

وإنْ اشترط تخصيص أهل مذهب لصرف غلّة وقفه عليهم، أو التدريس في مدرسة أو تخصيص إمام في مسجده أو تخصيص ناظر اتبع شرطه ولا يجوز العدول عنه لغيره[1].

**ثالثاً :** قال **الشافعية** : إنّ اتباع شرط الواقف كسائر الشروط المتضمنة للمصلحة، فلو وقف بشرط ألاّ يؤجّر أصلاً أو يؤجر أكثر من سنة صحّ الوقف ويستثنى حال الضرورة. وهو ما تضمّنته المادة (1240) من القانون المدني الأردني كما سبق بيانه.

وتصرف الغلّة على شرط الواقف من الأثرة والتسوية والتفضيل والتقديم والتأخير والجمع والترتيب، وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بصفة، لأنّ الصّحابة ψ وقفوا وكتبوا شروطهم، فكتب عمر بن الخطاب τ صدقة للسائل والمحروم، والضيف ولذي القربى وابن السبيل، وفى سبيل الله، وكتب على τ بصدقته " ابتغاء مرضاة الله ليولجني الجنة، ويصرف النار عن وجهي ويصرفني عن النار، في سبيل الله وذي الرحم والقريب والبعيد، لا يباع ولا يورّث " وكتبت فاطمة τ بنت رسول الله ρ : لنساء رسول الله ρ وفقراء بني هاشم وبني المطلب[2].

**رابعاً** : ذكر **الحنابلة** : أنّه يرجع وجوباً إلى شرط الواقف أي : بما شرط من وصف أو قيد أو إطلاق أو جهة أو غير ذلك، فلا يُرجع في ذلك إلى رأي الناظر، بل إلى ما شرط الواقف، فيُعمل به بشرط ألاّ يخالف الشرع، والدليل : أن الله Y قال في الوصية: [□♦☺⌂♊☝✍
✍♦⑨●✎♦📖↖① ✍⇨➔♦⑨⇗⌂✌♦✍ ✍⊠⊞♘➔⌂○←①
▫♦✉♘✡❋☹♦✍✎ ☽♘⚐⇘☺←○←① ↖♦✍■❼
✂✍✎⅄♔♘⇦×♦ ③↖⌨♦⑨♎♘◉↗❑✡♦○←①⊞ 🗐 ☽♘♌□
✂✍✎⅄ ✍⊠⊞♘⓿↗↗ ↘♦◘♘↗☹⊲ ⇗⇨⇨♘⇨⇦ ] (سورة البقرة: الآية ١٨١)، فبيَّن الله تعالى أنّ من بدّل الشرط الذي اشترطه في نقل ملكه بعدما سمعه فعليه الإثم،

---

(1)عليش، أبو عبد الله حمد بن أحمد بن محمد، نشر 1958م، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** فتاوى ابن عليش رحمه الله، جمعها ونسقها وفهرسها علي بن نايف الشحود ج2 ص431 مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.
الدسوقي، **حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4 ص88.

(2)النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج15 ص347.
الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج2 ص328.

ومن السُنّة أنّ عمر τ اشترط في إيقافه في خيبر شروطاً، ولولا أنّه يجب تنفيذها لكان اشتراطه لها لا فائدة منه.

والتعليل لأنّ الواقف أخرج ملكه عن هذا الموقوف على وصف معين، فلا يجوز أنْ يتجاوز به إلى غيره[1].

**ثانياً : شروط الواقف في القانون المدني الأردني :**

لقد أيّدت مواد القانون المدني الأردني في نصوصها وجوب احترام إرادة الواقف، واعتبار شروطه ما لم تتنافَ وأحكام الشريعة، وذلك لحفظ وصيانة الوقف والموقوف عليهم، وقد جاء في المادة (1241) من القانون المدني الأردني[2]: " 1- شرط الواقف كنص الشارع في الفهم والدلالة. 2- للمحكمة عند الاقتضاء تفسير شروط الواقف بما يتفق مع مدلولها ".

أما موضوع مراعاة شروط الواقفين[3] في إطار تحقيق مصلحة الوقف فقد جاء النّص عليها واضحاً في القانون المدني، حيث نصت المادة (752/1) منه على أنّه : " يراعى شرط الواقف في إجارة الوقف، فإنْ عيّن مدة للإيجار فلا تجوز مخالفتها، ولكنّها وفي الفقرة (2) منه بينت أنّه " إذا لم يوجد من يرغب في استئجار الموقوف المدة المعنية ولم يشترط للمتولي حق التأجير لما هو أنفع للوقف رفع الأمر إلى المحكمة لتأذن بالتأجير المدة التي تراها أصلح للوقف".

وقد ذكرت المادة (1244) أنه : " تسري على شروط حجة الوقف وشروط الواقف وقواعد الاستحقاق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف ".

وأعطت المادة (1237/1) للواقف أن يشترط لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل فيما نصه " إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان "، واستثنت المادة (1239) من ذلك المسجد، حيث نصت على أنه لا يجوز التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه " لا يجوز التغيير في وقف المسجد ولا فيما وقف عليه "، لأنّ الوقف يحمل صفة اللزوم على المفتى به والمعتمد شرعاً[4].

---

(1)المقدسي، ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج 6 ص212.
العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، مصدر سابق، ج11 ص33.
البهوتي، **كشاف القناع** عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج4 ص286
ابن ضويان، **منار السبيل**، مصدر سابق، ج2 ص12.

(2)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(3)أبو زهرة، **محاضرات في الوقف**، مصدر سابق، ص155–182.
سراج، د. محمد، **أحكام الوقف في الفقه**، نشر 1995م،ص26.
الزحيلي، وهبة، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، نشر 1996م، ص176، دار الفكر دمشق.

(4)ابن عابدين، **رد المحتار**، مصدر سابق، ج3 ص357.

ولكنّ الفقرة (4) من المادة (1237) أعطت الواقف حق تغير المتولي ولو لم يشرط لنفسه ذلك حين الوقف " للواقف تغيير المتولي ولو لم يشرط لنفسه ذلك حين الوقف. "

ونصّت المادة (1237) فقرة (1) على أنّه إذا أعطى الواقف حين إنشاء الوقف لنفسه أو لغيره حق التغيير والتبديل والإعطاء والحرمان والزيادة والنقصان والبدل والاستبدال جاز له أو لذلك الغير استعمال هذا الحق على الوجه المبين في إشهاد الوقف، وبينت المادة (1238) فقرة (2) أنّه إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط،"على أنه إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط".

وأوضحت المادة (1240) على أنّ " كل شرط مخالف لحكم الشرع أو يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتاً لمصلحة الموقوف عليهم فهو غير معتبر".. مما يؤكد أن القانون قد أخذ بمبدأ الاعتبار لشروط الواقفين في حدود ما يحقق مصلحة الوقف ويضمن تحقيقه لأهدافه.

وقد جاءت المادة (1247) واضحة في تقرير أنّ وزارة الأوقاف في توليها الإشراف على الوقف الخيري وإدارته واستغلاله لا بدّ من أنْ تراعي شروط الواقف، فالمادة تقول : "مع مراعاة شروط الواقف تتولى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية على الوقف الخيري، وتتولى إدارته واستغلاله وإنفاق غلته على الجهات التي حددها الواقف ."

**الركن الثاني : الموقوف (المحبّس) :**

الموقوف : هو محل الوقف الذي يرد عليه العقد، وترتب آثاره الشرعية عليه.

## المطلب السادس :

## أنواع الوقف :

جاء في المادة (1234/1) من القانون المدني الأردني[1]: " يكون الوقف ذريّاً إذا خُصّصت منافعه إلى شخص أو أشخاص معينين وذريّاتهم من بعدهم ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم "

تناولت هذه المادة تقسيم الوقف من حيث الجهة الموقوف عليها إلى أوقاف خيرية : وهي التي تخصص منفعتها لجهة البرّ ابتداءً دون أنْ يكون للواقف أو ذريته حق فيها، كالأوقاف المخصصة للمساجد والمدارس والمستشفيات، وأوقاف ذرية : وهي التي تخصص منفعتها للواقف شخص أو أشخاص معينين وذرياتهم على أنْ تؤول على جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم [2].

---

(1)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(2)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، ج2 ص810.

**أولاً : الوقف الأهلي ويسمى الوقف الذرّي :**

يكون الوقف على الأحفاد أو الأقارب ومن بعدهم إلى الفقراء، ويسمّى هذا بالوقف الأهلي أو الذريّ [1]

الوقف الأهلي أو الذُّرِّي : هو الّذي يوقف في ابتداء الأمر على نفس الواقف أو أيّ شخص أو أشخاص معيّنين، ولو جعل آخره لجهة خيرية، كأن يقف على نفسه، ثم على أولاده، ثمّ من بعدهم على جهة خيرية [2].

أو هو ما كان خيره وريعه ونتاجه على الذريّة كالأولاد والأحفاد وغيرهم من الأهل والأقارب[3].

**ثانياً : الوقف الخيريّ :**

هو الّذي يوقف في أوّل الأمر على جهة خيريّة، ولو لمدّة معيّنة، يكون بعدها وقفاً على شخص معيّن أو أشخاص معيّنين. كأنْ يقف أرضه على مستشفى أو مدرسة ثمّ من بعد ذلك على نفسه وأولاده[4]

أو هو الوقف على جهات البرّ، كالفقراء والمساكين والمساجد وما إلى ذلك [5] .

وهو بالأصالة يستهدف تحقيق مصلحة عامّة كالوقف على المساجد ودور العلم وعلى العلماء والفقراء والمستشفيات... وقيل إنّ الوقف الخيري هو ما جُعل ابتداءً على جهة من جهات البرّ، ولو لمدّة معينّة يكون بعدها على شخص أو أشخاص معيّنين. فإذا وقف إنسان داره لينفق غلتها على المحتاجين منْ أهل بلده كان الوقف خيرياً [6].

**ثالثاً : الوقف المشترك :**

وهو ما خصصت منافعه إلى الذرية وجهة بر معًا.

---

(1)سيد، **فقه السنّة**، مصدر سابق، ج3 ص259.

(2)الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج8 ص161.

(3)الدربويش، أحمد بن يوسف، **الوقف مشروعيته أهميته الحضارية**، ص160.

(4)الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج8 ص161.

(5)لجنة من العلماء، نشر 1346ه، **حكم الشريعة الإسلامية في الوقف الخيري والأهلي**، ص 5 المطبعة السلفية ومكتبتها

(6)خالد محمد عبد الرحيم، **أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية**، نشر 1416ه-1996م، دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية مكة المكرمة ج1 ص232، مطابع الصفا مكة المكرمة.

جاء في المغني : وإن وقف داره على جهتين مختلفتين، مثل : أنْ يقفها على أولاده، وعلى المساكين : نصفين أو أثلاثًا أو كيفما شاء جاز، وسواء جعل مآل الموقوف على أولاده وعلى المساكين أو على جهة أخرى سواهم[1]. وقال البهوتي : وإنْ قال وقفته، أي العبد أو الدار أو الكتاب ونحوه على أولادي وعلى المساكين فهو بين الجهتين نصفان، يصرف لأولاده النصف والمساكين النصف لاقتضاء التسوية[2]، وجاء في المادة (766) منْ مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية : (يصحّ وقف داره على جهتين مختلفتين كأولاده والمساكين) [3]، وهو ما يفهمه القارئ ضمنًا من كلام الفقهاء عن الوقف في أبواب البر، والوقف على الذرية والعقب دون التّصريح بالشراكة[4].

وقد نصّت بعض القوانين المدنية المعاصرة المنظمة للأوقاف في بعض الدول الإسلامية، على الوقف المشترك مثل القانون المدني السوداني في مادته (907)، والقانون المدنـي الأردنـي في المادة (1234/3) : " ويكون مشتركاً إّذا خصصت الغلّة إلى ذرية وجهة برّ معاً ".

إنّما في جميع الأحوال يجب أنْ ينتهي الوقف إلى جهة برّ لا تنقطع، لذا جاء في المادة (1235) من القانون المدني الأردني : " يجب في جميع الأحوال أنْ ينتهي الوقف إلى جهة برّ لا تنقطع " وذلك تحقيقاً للغرض من الوقف وهو أن تخصص منافعه إلى جهات البرّ التي لا تنقطع. وقد سبق أنْ ذكرنا آراء الفقهاء في هذه المسألة من خلال الحديث عن الشرط الثاني من شروط الموقوف عليه.

**رابعاً : الوقف باعتبار الإرادة[5]:**

1- **الأوقاف المضبوطة :** والتي يعود أمر توليها إلى مديريات الأوقاف وهي مرتبطة بها رأساً منذ تأسيسها، ومنها أكثر أوقاف السلاطين، أو أنه كانت التولية للذرية فانقرضت وعاد أمر أدارتها إلى مديريات الأوقاف.

2- **الأوقاف المستثناة :** وهي الأوقاف المستقلة تماماً عن نظارة الأوقاف، كذلك أسسها الفاتحون أو أي فرد في المجتمع، يديرها متولوها تحت إشراف المحاكم الشرعية، وكانت تعرف بهذا الاسم بسبب استثنائها من الضرائب، ومن أشهرها أوقاف الحرمين ووقف سكة حديد الحجاز.

---

(1)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص233.

(2)البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص258.

(3)القاري، **مجلة الأحكام الشرعية** ، مصدر سابق، ص 279.

(4)الطرابلسي، **الإسعاف في أحكام الأوقاف**، ص139-140.

(5)منصور، سليم هاني، نشر 1425ه-2004م، **الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر**، ط1 ص36، مؤسسة الرسالة.

**3- الأوقاف الذرية :** وهي الأوقاف التي أوقفها أصحابها على ذريتهم، بحيث تستفيد الذرية من ربع الوقف وليس لهم حقّ التصرف في رقبته.

أمّا في القانون المدني الأردني[1] فقد جمع ما ذكر في المادة (1247) فيما نصّه : " مع مراعاة شروط الواقف تتولى وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية الإشراف على الوقف الخيري وتتولى إدارته واستغلاله وإنفاق غلته على الجهات التي حددها الواقف"

**شروط الصيغة:**

1) أن تكون صيغة الوقف منجزة : أي لا تقترن بتعليق أو إضافة إلى مستقبل[2]، إذْ لا بد أنْ تدلّ على إنشاء الوقف وقت صدوره، كقوله : وقفت أرضي على الفقراء والمساكين. والصيغ المقترنة بالتعليقات تبطل عقود التمليكات كالهبة والصدقة والعارية. كقوله : إذا اشتريت هذه الأرض فهي وقف للفقراء، والصيغة المضافة إلى زمن قادم، وهي التي تدلّ على إنشاء الوقف في الحال، ولكن تؤخر إلى زمن مستقبل، مثل جعلت داري هذه وقفاً في أول السنة القادمة. وعند **الحنفية**[3] فيه تفصيل : إنْ كان الزمن المضاف إليه الوقف هو ما بعد الموت، فالوقف باطل، لأنّ الوصية اللازمة بالوقف من الثلث بالموت لا قبله، وإنْ كان الزمن غير زمن الموت مثل أول السنة، فالأصحّ عند الحنفية أنّ الوقف يصح، فكما تصح الإجارة المضافة للمستقبل فكذلك الوقف لأنّه تمليك منفعة... ولا يجوز عند الجمهور تعليق الوقف على شرط في الحياة. أمّا **المالكية**[4] فقالوا لا يشترط في الوقف التنجيز، فيجوز مع التعليق، كأنْ يقول هذه داري وقف على كذا بعد شهر أو سنة أو يقول إن ملكت دار فلان فهي وقف.

2) أنْ لا يكون تعليق الوقف بشرط الخيار أو بخيار الشرط، معلوماً أو مجهولاً : بأنْ يقف شيئاً ويشرط لنفسه أو لغيره الرجوع فيه متى شاء عند **الجمهور** عدا **المالكية**[5].. لكن **الحنفية**[6] استثنوا وقف المسجد، فلو اتخذ الوقف على أنّه بالخيار جاز ذلك إنما الشرط باطل.

3) أنْ لا تقترن الصيغة بشرط يناقض مقتضى الوقف : كأنْ يشترط إبقاء الموقوف على ملكه فهذا باطل لمنافاته حقيقة الوقف، وكذلك لو شرط رجوعه في الوقف متى شاء عند

---

(1) **القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(2) الزرقا، **أحكام الوقف**، مصدر سابق، ص34.

(3) الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج3 ص394

(4) الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص87.

(5) الدردير، المصدر السابق، ج4 ص89.

(6) الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج3 ص398

الحنفية[1]. وقد جاء في المادة (6) من القانون المصري[2]: " إذا اقترن الوقف بشرط غير صحيح صح الوقف وبطل الشرط "، والشرط غير الصحيح يشمل الشرط الفاسد والباطل وهذا رأي الصاحبين في الشرط الفاسد، ورأي أبو يوسف في الشرط الباطل.

وفي المادة (1240) : " كل شرط مخالف لحكم الشرع أو يوجب تعطيلاً لمصلحة الوقف أو تفويتا لمصلحة الموقوف عليهم فهو غير معتبر "

4)أن تفيد الصيغة تأبيد الوقف لمنْ لا يقول بصحة تأقيته : فلا يصح ما يدل على التّأقيت بمدة عند الجمهور سوى المالكية، لأنّه إخراج مال على وجه القربة فلم يجز بمدة فلا بد بما يدل على التأبيد ولا يشترط التلفظ به. لذا شرط الحنفية أنْ يكون الموقوف عقاراً لأنه ينتفع به على وجه التأبيد ولم يجيزوا وقف المنقول إلاّ إن يكون تبعاً للعقار أو ورد به النص أو جرى بوقفه العرف وأنْ يكون آخر مصرفه جهة برّ لا تنقطع.

وقد وافق القانون المدني الأردني[3] قول الجمهور في المادة (1235) منه : " يجب في جميع الأحوال أن ينتهي الوقف إلى جهة برّ لا تنقطع " تحقيقاً لمعنى الوقف من فعل برّ وخير مؤبّد في الأجر والفعل.

**انعقاد الوقف بالفعل دون القول:**

من المناسب في هذا المقام أنْ نذكّر بأقوال أهل العلم في هذه المسألة نظراً لوقوعها في الحياة العملية وخاصة فيما يتعلق بوقف أماكن العبادة بالمعاطاة دون الصيغة.

ويمكن أنْ نصنّف أقوال أهل العلم من حيث الإجمال إلى رأيين :

**أوّلهما** : لجمهور الفقهاء من **الحنفية والمالكية والحنابلة** الذين يقولون بالجواز.

وثانيهما : **للشافعية** الّذين يقولون بعدم صحة هذا الوقف.

**وتفصيل مذاهبهم كما يلي :**

**الأول : الحنفية :** يجوزون وقف المسجد بالفعل لأن العرف يقتضي الإذن بالصلاة فيه، فيكون ذلك في حكم التعبير. أمّا الفقراء فإنّه لم يجر العرف فيه عادة بالتخلية والاستغلال[4].

---

(1)الحصكفي، المصدر السابق، ج3 ص396.

(2)القانون المصري رقم (48) لسنة 1946.

(3)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

(4)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج5 ص268

الطرابلسي، **الإسعاف**، مصدر سابق، ص59.

الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج3 ص394

**الثاني : المالكية :** الّذي يبدو من عبارات المالكية أنّهم يجيزون الوقف بالفعل وأنّه يقوم مقام القول مسجدا كان أو غيره. ويشترطون في المسجد أنْ يخلي بينه وبين الناس وأنْ لا يخص قوما دون آخرين[1]. يقول الدردير : " وناب عنها، أي عن الصيغة التخلية بين الناس كالمسجد من رباط مدرسة ومكتب وإنْ لم يتلفظ بها "[2] ، وعلّق الصّاوي بقوله : " (وإنْ لم يتلفظ بها) أي كما لو بنى مسجداً وخلّى بينه وبين الناس ولم يخصّ قوماً دون قوم لا فرضاً دون نفل "[3].

**الثالث : الشافعية :** فلا يصح الوقف عندهم إلاّ بصيغة دالّة على الوقف، لأنّه تمليك للعين والمنفعة فأشبه سائر التمليكات، كما أنّ العتق مع قوّته لا يصح إلا باللفظ. إلاّ أنْ يبني مسجداً في موات وينويه مسجداً فإنه يصح الوقف لأنّ الموات لم يدخل في ملك من أحياه، وإنّما نحتاج للفظ لإخراج ما كان ملكه عنه[4].

**الرابع : الحنابلة :** يرى الحنابلة أنّه يصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه مثل أن يبني مسجداً ويأذن للناس للصلاة فيه، أو مقبرة ويأذن لهم بالدفن فيها على ظاهر الرواية. وعن الإمام أحمد رواية أخرى بأنّه لا يصح ولا ينعقد إلاّ بالقول الدال على الوقف[5].

يلتزم القانون المدني الأردني فيما سبق في فحوى نصّ المادة (1-1241/2) : " شرط الواقف كنصّ الشارع في الفهم والدلالة . للمحكمة عند الاقتضاء تفسير شروط الواقف بما يتّفق مع مدلولها "

وكذلك ما جاء في المادة (1244) : " تسري على شروط صحة الوقف وشروط الواقف وقواعد الاستحقاق أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة بالوقف "

### المطلب السابع :

### ناظر الوقف :

---

(1)الخرشي، أبو عبد الله محمد، **شرح مختصر خليل**، ج5 ص88، مطبعة محمد أفندي مصطفى مصر.

(2)الصاوي، **حاشية الصاوي**، مصدر سابق، ج5 ص383.

(3)الصاوي، أحمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، نشر 1415هـ-1995م، تحقيق ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، ج4 ص 14 دار الكتب العلمية - بيروت

(4)النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج5 ص322.

الرملي، **نهاية المحتاج**، مصدر سابق، ج4 ص268.

(5)ابن قدامة، **المقنع**، مصدر سابق، ج2 ص308

ابن تيمية، مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، نشر 1999، **المحرر في الفقه**، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل و أحمد محمود جعفر صالح، ج1 ص370، دار الكتب العلمية بيروت.

يصحّ بالاتفاق[1] للواقف جعل الولاية لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما. إمّا بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأعلم أو الأكبر أو الأكثر رشداً، أو من هو بصفة كذا، فمن وُجد فيه الشرط ثبت له النظر عملاً بالشرط، وفي وقف علي τ لابنه الحسن ثم لابنه الحسين ψ.

ويتبع شرط الواقف في تعيين الناظر، فإنْ لم يشرط النظر لأحد فالنظر للقاضي عند الشافعية والمالكية، لأنّ له النظر العام فكان أولى بالنظر فيه، ولأنّ الملك لله تعالى عند الجمهور سوى المالكية.

وفي ظاهر مذهب الحنفية الولاية لنفس الواقف، شرطهما لنفسه أو لم يشرطهما لأحد ثم لوصيه إنْ كان وإلاّ للحاكم.

# الفصل الثاني

# التصرفات الانفرادية التي تنشئ الالتزام

## ويشتمل على مبحثين :

## المبحث الأول : الوعد بالبيع والوعد بالشراء .

## المبحث الثاني : الوعد بجائزة .

---

(1)الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج4 ص379.
الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج6 ص218.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص393.
الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص88.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص268.

# الفصل الثاني

# أحكام التصرفات الانفرادية

## المبحث الأول

## التصرفات الانفرادية التي تنشئ الالتزام

### أولاً :

### الوعد بالبيع والوعد بالشراء

العقود المتنوعة صور معروفة وشائعة بين الناس، ويتوّلد عن هذه العقود التزامات لا بدّ من الوفاء بها، ومعلوم أنّه من المظاهر المجتمعية أنّ هناك التزامات وجب على الأفراد فيها الوفاء بالوعود والعهود المختلفة.

والوعد يحقق معروفاً لشخصٍ لآخر، فإذا كان أمراً مشروعاً لإصلاح المجتمع والفرد، فلا شكّ أنْ يكون لوفائه وإنجازه أثر بليغ في العلاقات الاجتماعية إيجابيًا أو سلبياً، وهي غالباً ما تنشأ عنها التزامات مالية لا بد من البحث فيها وبيانها.

وقد يُلزم الإنسانُ نفسَه بالتزامات يتطلّب منه الوفاء فيها في المستقبل أو الحاضر، وهذا الإلزام وعدٌ منه وقد اختلف فيه الفقهاء.

## المطلب الأول : مفهوم الوعد :

**أولاً :الوعد في اللغة :**

وَعَدَهُ أعِدُهُ وَعْدًا يُسْتَعْمَلُ في الخَيْرِ والشَّرِّ وَيُعدَّى بِنَفْسه وبالباءِ فيقال وعَدَهُ الْخَيرَ وبالخيرِ وشرًّا وبالشَّرِّ، قيل في الخَيْرِ وَعَدَ، بلا ألف، وفي الشَّرِّ أَوْعَدَ , يُقال وَعَد يَعِدُ بالكسر وَعْداً، تواعدوا وعد بعضهم بعضاً، منها قولُهُ تعالى : [ ✁✍✌♐⌖⊙⓿⬂➲⬧🕛♊← ⬥③➔♏⑨←🖆➚☠⬉ ✁✌✍♐⬂▦☒☽⬂❷⬧ ❐◆③⬧🕯▫✌⬉❷⬉🖹→☠ ⛞⍈✌✌✍♐⬂▦☒⬧⇔⌖⬥✌✒➚♏ ☎ ❐◆✁✌✍✒✦ ⬥③➔♏⑨←🖆➚☠ ✌▢⇔⬂▦♏❷⬥❐☪ ✌♓♏☪⬁❍← ❐◆🕒⊗⬁➚➚ ⬊⬥⬛⛞⑩⚐⊘ ❐◆✁✌✍✒✦ ▤ ❐◆▫⬧⊘⇳☒⌖ ✁✌✍♐✡❐✌❻↓ ...] (سورة البقرة: الآية ٢٦٨). وقال تعالى : [... ✁✌✍✒⅄♎♏⇦▫⇜ ✁✌✍✒✦ ❐◆⬉◆⑨⍓♎⍓✌ ✁✌✍♐⬂☺⍓🕛⬀❷➌← ”⬛⬂⅄⛞⛭◆❐ ☎ ☎✁❐⬉❷☒▦☒🖆 ...] (سورة الحج: الآية ٧٢). ومنها : التّواعد الوارد في قوله تعالى [...❐◆♐⬧❐⬀ ✍⬧❐◆✁⬉◆⑨✍☙⚐⇔ ⬧❆⌘⬀☝◆⬛■▦⬂☝←⚐⇔ ×⛞❼ ✁✌✍♐⬂☺♏⑩➔⍓🕛⍓♏... ] (سورة الأنفال: الآية ٤٢). ومنها الموعدة الواردة في قوله تعالى : [❐◆✌◆✌ 🖆☒⍓♍☙ ✁✌✍⬃⇔☝♏⇔⬂▦☒✌❻↓ ⛞⛭⬀❷◆🕛♎⑩⚐⌘ ❃☹⛭⑩❍♏ ⛞⬥·· ⬉◆♊ ✌❐❐⬀⬉♏⑨⍓❐▭ ❐◆⬉◆⑨⍓♎⍓✌✍ ⛞⛞③✸✌■← ...] (سورة التوبة: الآية ١١٤).

ومنها : العدّة التي في الحديث المتفق عليه عن جابر بن عبد الله في ما شأن وعده النبي ρ ووفّى له أبو بكر بعد وفاة النبي ρ حيث أنّ أبا بكر أمر مناديًا، فنادى منْ كان له عند رسول الله ρ عدة أو دين فليأتنا... [1].

ومنها : الإيعاد الوارد في الحديث قال ρ : (إن للشيطان لمّة بابن آدم وللملك لمّة، فأمّا لمّة الشيطان فإيعاد بالشّر وتكذيب بالحق، وأمّا لمّة الملك فإيعاد بالخير وتصديق بالحق) [2] والعدة

---

(1)البخاري، **الصحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم (2174)، ج2 ص 803.
مسلم، **الصحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم(2314)، ج4 ص1807.
ابن حنبل، **المسند**، مصدر سابق، رقم (14367)، ج3 ص310،
(2)ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، مصدر سابق، رقم (997)، ج3 ص278.

ليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئا الآن، وإنّما هي كما قال ابن عرفة : إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل.

والفرق بين ما يدل على الالتزام، وما يدل على العدة : هو ما يُفهم من سياق الكلام وقرائن الأحوال. والظّاهر من صيغة المضارع : الوعد، مثل : أنا أفعل، إلاّ أنْ تدل قرينة على الالتزام كما يفهم من كلام ابن رشد. وذلك مثل ما لو سألك مَدين أن تؤخّره إلى أجل كذا، فقلت : أنا أؤخّرك، فهو عدة، ولو قلت : قد أخرتك، فهو التزام [1].

**ثانياً : الوعد في الاصطلاح الفقهي :**

الوعد عند الفقهاء كما عرّفه ابن عرفة في الحدود بقوله : العدّة إخبار عن إنشاء المخبر معروفاً في المستقبل[2].

وهو كما في عمدة القاري : هو الإخبار بإيصال الخير في المستقبل، والإخلاف جعل الوعد خلافاً، وقيل عدم الوفاء به[3].

وعلى هذا , فقد يكون الوعد بمعروف , كقرض حسن أو تمليك عين أو منفعة مجاناً للموعود , وقد يكون بصلة أو برّ أو مؤانسة كعيادة مريض وزيارة صديق وصلة رحم ومرافقة في سفر ومجاورة في سكن , وقد يكون بنكاح كما في خِطبة النساء , وقد يكون بمعصية كما إذا وعد شخصاً بمعونة على شرب خمر أو فعل فاحشة أو إتلاف مال ظلما وعدوانا ونحو ذلك.

**ثالثاً : الوعد في القانون :**

القانون المدني الأردني[4] عرّف الوعد في المادة (254) : " الوعد هو ما يفرضه الشخص على نفسه لغيره بالإضافة إلى المستقبل لا على سبيل الإلزام ".

وأضافت المادة نفسها من الفقرة الأولى : " وقد يقع على عقد أو عمل " وفي الفقرة الثانية من نفس المادة : " ويلزم الوعد صاحبه ما لم يمت أو يفلس ".

نُلاحظ من خلال التعريفات السابقة أنّ تعريف ابن عرفة والعيني للوعد يختلف عن تعريف القانون المدني، فالقانون المدني يحاول أنْ يتقارب مع فكرة الوعد في الفقه الوضعي، وفكرة الوعد في هذه القوانين تختلف تماماً عن مفهوم الوعد في الفقه الإسلامي، ففكرة الوعد في هذه

---

النسائي، **السنن الكبرى**، مصدر سابق، رقم(11051)، ج6 ص 305

الترمذي، **سنن الترمذي**، مصدر سابق، رقم(2988)، ج5 ص220 عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(1)عليش، **فتح العلي المالك**، مصدر سابق، ج2 ص136.

(2)الرّصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري (المتوفى 894هـ)، **شرح حدود ابن عرفة**، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، 1993م، ص560، ط1، دار الغرب الإسلامي-بيروت.

(3)العيني، **عمدة القاري**، مصدر سابق، ج11 ص174.

(4)**القانون المدني الأردني** رقم (43) سنة 1976.

القوانين الوضعية هي جوهر الالتزام الانفرادي، فهم أطلقوا على هذه النظرية اسم نظرية الوعد.

## المطلب الثاني :

## مشروعية الوعد :

أصل مشروعية الوعد أنّه مباح فلكل شخص أنْ يعِدَ بالمعروف والخير منْ يشاء من النّاس لكن الذي ينبغي الإشارة إليه هو أن يتحفّظ الشخص في إطلاق الوعود للناس، لأنّ الوفاء بالوعد أمر مستقبل والشخص لا يملك معرفة أحواله المستقبلية.

**أولاً : القرآن الكريم :**

قال تعالى: [...[illegible]... [illegible] ] (سورة لقمان:الآية ٣٤). إذ قد يكون الواعد عاجزا عن الوفاء فيكون مخلفا للوعد فيوصم بخصلة من خصال النفاق، لذلك فإن الإمام الغزالي رحمه الله قد اعتبر وعد الكاذب آفة إذ يقول: إن اللسان سباق إلى الوعد ثم النفس ربما لا تسمح بالوفاء فيصير الوعد خلفا، وذلك من أمارات النفاق(1).

هذا فضلا عما يثيره إخلاف الوعد من العداوة بين الوعد والموعود له، ومع أن الإباحة هي الأصل في الوعد لكنه قد يكون محرمًا إذا كان الموعود به محرمًا كالوعد بخمر أو زنا، فإن هذا وعد محرم يحرم الوفاء به

وقد جاءت لفظة الوعد في القرآن الكريم في مجموعة كثيرة من آياته يدل بعضها على أن الوفاء بالوعد متعين وأنه من شيم الصادقين، وأن إخلاف الوفاء به موجب للذم والعقوبة. قال تعالى: [ [illegible] ] (سورة الصف: ٣)، وقال تعالى: [ [illegible]

---

(1) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مصدر سابق، ج3 ص132.

) (سورة التوبة: الآية ٧٥-77)، وقال تعالى في مدح إسماعيل عليه الصلاة والسلام والثناء عليه: [ ) (سورة مريم: الآية ٥٤). وقد استغفر إبراهيم عليه السلام لأبيه وأبوه كافر معاند تحرجاً من إخلاف وعده حيث وعده بالاستغفار له حتى تبيّن له أنه عدوٌ لله فتبرأ منه [ ) (سورة التوبة: الآية ١١٤).

**ثانياً : السنّة النبويّة :**

جاءت سنة رسول الله ρ مؤكدة القول بذمّ مخلف الوعد ودالّة على وجوب الوفاء بالوعد واستحقاق مخلف الوعد العقوبة.

1 - ففي صحيح البخاري عن أبي هريرة τ أنّ رسول الله τ قال : (آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب، وإذا اؤتمن خان، وإذا وعدَ أخلف) [1].

قال الشيخ الشنقيطي رحمه الله في تفسيره في توجيه الاستدلال ما نصّه : فكون إخلاف الوعد من علامات المنافق يدلّ على أنّ المسلم لا يجوز له أن يتّسم بسمات المنافقين [1].

---

(1)البخاري، **صحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم(33) ج1 ص15، كتاب بدء الوحي باب الإيمان.
مسلم، **صحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم(220) ج1 ص56، باب بيان خصال المنافق.

2 - وفيه عن جابر بن عبد الله τ قال : (لما مات رسول الله ρ جاء أبا بكر مالٌ من قِبل العلاء بن الحضرمي، فقال أبو بكر : منْ كانَ له على النبي ρ دَين أو كانت قبله عدة فليأتنا. قال جابر : فقلت وعدني رسول الله ρ أنْ يعطيني هكذا وهكذا وهكذا فبسط يديه ثلاث مرات قال جابر : فعدّ في يديّ خمسمائة ثم خمسمائة ثم خمسمائة) [2].

ففي هذا الحديث دليل على وجوب الوفاء بالوعد، لأنّ المال ليس لأبي بكر وإنّما هو من بيت مال المسلمين فدلّ ذلك على أنّ هذه العدّة دَين على رسول الله ρ. قال الشنقيطي في توجيه الاستدلال : فجعل العدة كالدّين وأنجز لجابر ما وعده به النبي ρ من المال فدل ذلك على الوجوب[3].

وفي حديث أبي هريرة دليل على وجوب الوفاء بالوعد وأنّ خلفه من علامات النفاق وصفات المنافقين الموجبة بمجموعها لعقابهم في الدنيا وفي الآخرة.

3 - وفي البخاري أنّ سعيد بن جُبير قال : سألني يهوديّ منْ أهل الحيرة أي الأجلين قضى موسى ؟ قلت : لا أدري حتّى أقدم على حبر العرب فأسأله فقدمت فسألتُ ابنَ عباس فقال: قضى أكثرهَما وأطيبَهُما، إنّ رسول الله ρ إذا قال فعل. قال ابن حجر في الفتح : والغرض من ذكر هذا الحديث في هذا الباب بيان توكيد الوفاء بالوعد لأنّ موسى عليه السلام لم يجزم بوفاء العشر ومع ذلك فوفّاها فكيف لو جزم [4].

وقال الشنقيطي في توجيه الاستدلال بحديث ابن عباس : ووجه الدلالة منه أنّه قضى أطيبهما وأكثرهما إن رسول الله ρ إذا قال فعل فعلى المؤمنين الاقتداء بالرسل وأن يفعلوا إذا قالوا إلى أن قال ومن أقوى الأدلة في الوفاء بالعهد قوله تعالى: [ ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ ] (سورة الصف: الآية ٣) لأنّ المقت الكبير من الله على عدم الوفاء بالقول يدل على التحريم الشديد في عدم الوفاء به[5]

---

(1)ابن حجر، **فتح الباري على صحيح البخاري**، مصدر سابق، ج5 ص289-290. الشنقيطي، الجكني، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر (المتوفى 1393ه)،نشر 1415ه-1995م، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، ج4 ص327، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

(2)البخاري، **صحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم (2683)، ج3 ص236.

مسلم، **صحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم (2314)، ج4 ص1806، كتاب الفضائل.

(3)الشنقيطي، **أضواء البيان**، مصدر سابق، ج3 ص440.

(4)ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج5 ص291.

(5)الشنقيطي، **أضواء البيان**، مصدر سابق، ج3 ص441.

**المطلب الثالث :**

**التصرفات التي يتناولها الوعد :**

التصرفات التي يدخلها الوعد ويندب الوفاء بها أو يجب الوفاء بها على الخلاف الذي سنبيّنه، إنّما هي التصرفات التي تنضوي تحت تصرفات التبرعات كالقرض والإعارة والهبة والصدقة وما شابهها.

أمّا التصرفات التي هي من المعاوضات المالية كالبيع والإجارة ويلحق بها النكاح فإن الوعد بها لا يَلْزَمُ ولا يُلْزِمُ الوفاء بها، ومدلول الالتزام لغة : إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً له وهو بهذا المعنى شامل للبيع والإجارة والنّكاح وسائر العقود، وأمّا في عرف الفقهاء : فهو إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلّقاً على شيء فهو بمعنى العطيّة، وقد يُطلق في العرف على ما هو أخصّ من ذلك وهو : إلزام المعروف بلفظ الالتزام وهو الغالب في عُرف النّاس اليوم[1]، ولا شك أنّ الوعد عند المالكية التزام بمعروف. وحين يذكر المالكية المعروفَ إنّما يقصدون به عقود التبرعات وقد قال مالك رحمه الله : مَنْ ألزم نفسَه معروفاً لَزِمَّه[2]، لذلك فإن البّيع والإجارة والنّكاح لا تدخل في دائرة التّبرعات وإنّما الواعد بها يأخذ عوضاً عمّا يعد به فهي من المعاوضات.

كما أنّ المادة (171) من مجلة الأحكام العدلية نصّت على ما يلي:

" صيغة الاستقبال التي هي بمعنى الوعد المجرد مثل : سأبيعُ وأشتري، لا ينعقد بها البيع"[3] وإنما لا ينعقد البيع ؛ لأن الوعد المجرد هو في معنى مساومة في البيع.

فالبيع وأمثاله من المعاوضات المالية تستدعي جزم الإرادتين في مجلس التعاقد، فلا بدّ أنْ تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبتّ في العقد بصورة لا تردّد معها ولا تسويف، وإلاّ كانت نية الارتباط منتفية، لأنّ التردد في حكم الرفض، ومن الواضح أنّه إذا انتفت دلالة الصيغة على وقوع الارتباط والتعاقد فلا عقد ولا التزام وبناءً على هذا فقد قرر الفقهاء أنْ الوعد بالبيع ينعقد به البيع ولا يلزم صاحبه قضاء[4].

**المطلب الرابع :**

**مدى وجوب الوفاء بالوعد :**

---

ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج5 ص290 – 291.

(1)عليش، **فتح العلي المالك**، مصدر سابق، ج2 ص34.

(2)عليش، المصدر السابق، ج2 ص40.

(3)حيدر، علي، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، مصدر سابق، ج1 ص120.

(4)الزرقا، **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، مصدر سابق، ج1 ص601

ذكرتُ فيما سبق أنّ حقيقة الوعد أنّ الشخص ألزمَ نفسَه معروفاً أو خيراً لشخصٍ آخرَ وهذا المعروف قد يكون قرضاً أو صدقة أو إعارة أو وجهاً من أوجه المعروف الأخرى.

وهذا الالتزام المتولد عن الوعد ينبغي الوفاء به ديانة ومروءة وتمشيًا مع مكارم الأخلاق التي حثت عليها الشريعة الإسلامية، لكن قوة هذا الالتزام اختلف فيها العلماء، وهل ذلك واجب أم مستحب ؟ فيه خلاف بينهم.

وهذا الخلاف في قوة الوعد الملزمة، وللفقهاء في وجوب الوفاء بالوعد ثلاثة مذاهب :

**القول الأول :** استحباب الوفاء بالوعد لا وجوبه. وهو قول الجمهور **أبو حنيفة والشافعي وأحمد والظاهرية وبعض المالكية** إلى أنّ الوفاء بالوعد مستحبٌّ مندوبٌ إليه وليس واجباً، فلا يَقضى به على الواعد، لكنّ الواعد إذا ترك الوفاء فقد فاته الفضل وارتكب المكروه كراهة تنزيهية شديدة ولكن لا يأثم[1].

ودليل الاستحباب ما روي من طريق زيد ابن الأرقم عنه ρ أنّه قال : (إذا وعد الرجل أخاه ومن نيّته أنْ يفي فلم يفِ ولم يجيء للميعاد فلا إثم عليه) [2].

وما رواه الإمام مالك في الموطأ عن صفوان بن سليم أنّ رجلاً جاء إلى الرسول ρ فقال : أأكذبُ امرأتي يا رسول الله ؟. فقال ρ : (لا خير في الكذب). قال الرجل: يا رسول الله أعدُها فأقول لها، فقال ρ : (لا جناح عليك)[3]. فهذا الحديث يدلّ على أنّ إخلاف الوعد لا يسمى كذباً فهو ليس قسيم الكذب، وأنّ إخلاف الوعد لا حرج فيه وأنّه مباح وأنّ الكذب ليس بمباح[4].

---

(1)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج21 ص52. الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج5 ص2. الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج2 ص306. عليش، فتح القدير، مصدر سابق، ج1 ص255
النووي، **المجموع** شرح المهذب، مصدر سابق، ج4 ص653.
ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص28.

(2)ابو داود، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، ج5 ص268، وقال عنه حديث غريب وليس إسناده بالقوي فيه علي بن عبد وأبو النعمان مجهول وأبو وقاص مجهول.
المباركفوري، أبو العلي محمد بن عبد الرحمن، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، نشر1986م، ج7 ص384، ط2، نشر المكتبة السلفية. قال عنه الترمذي غريب وليس إسناده قوي.
المتقي، علاء الدين بن حسام الهندي (المتوفى 975هـ)، **كنز العمال في سنن الأفعال والأقوال**، ج3 ص347، مؤسسة الرسالة. ونسبه إلى البيهقي أبي بكر في كتابه السنن الكبرى، 1355هـ، ج10 ص198 ط1، دار المعرفة بيروت.

(3)الزرقاني، الإمام سيدي محمد، **شرح الزرقاني على الموطأ**، نشر 1981م، ج4 ص408، دار الفكر بيروت.

(4)القرافي، الصنهاجي، محمد بن علي بن حسين المكي أبو العباس أحمد بن أدريس (المتوفى684ه)، نشر 1418ه-1998م، **الفروق** المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق ومعه: إدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن الشاط وبالحاشية: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، ـ تحقيق خليل المنصور ط1، ج4 ص24، دار الكتب العلمية.

وأجمع الفقهاء على أنّ الموعود لا يضارب بما وعد به مع الغرماء، أي أنّ الشخص إذا وعد بعطية أو هبة ومات الواهب وكان مديناً أو مفلساً، فإنّ الموعود لا يأخذها مع الغرماء فيما تبقى من ماله [1].

**القول الثاني** : وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً عند **بعض المالكية**. فقد ذهب ابن شبرمة رحمه الله إلى أنّ الوعد يلزم مطلقاً ويجب الوفاء به ويقضي القاضي به على الواعد إلاّ من عذر يمنع الوفاء [2].

ووجوب الوفاء بالوعد مطلقاً مذهب بعض المالكية وإنْ وصفوه بأنّه مذهب ضعيف[3] وذهب إلى وجوب الوفاء بالوعد أبو بكر بن العربي المالكي[4] وكذلك صححه ابن الشاط في حاشيته على الفروق[5].

وذكر ابن رجب الحنبلي أنّ عليه **طائفة من أهل الظاهر**[6] وقال **الإمام الغزالي** : إذا فهم الجزم في الوعد فلا بُدّ من الوفاء إلاّ أنْ يتعذّر[7]وقد يفهم الجزم في الوعد إذا اقترب به حلف أو إقامة شهود على الواعد أو قرائن أخرى.

وقد استدلّوا بقوله تعالى : [ ③♦🕐✵🕯❑⑨☙&❑🙰 ✂ 🙰✐⮝🔔✎⇦×♦
◆✂✌♦☪⇖❑✂☎ ⌘☠✎☜ ✍♦☽→❑☜⇗❑♍☙ ✌♦🙰 ♦♦
✍♦▦⇘→⬓◘→❑♌♦ ⬰✂⬲ 🗎♦☜⇖❸◆ ✌♦☽⇘☞🕒🙰 ⇖✎✡⑨◘
✂🙰✐★ 🕮❑♌ ✍♦☽→❑☜⇗❑✂☎ ✌♦🙰 ♦♦
✍♦▦⇘→⬓◘→❑♍☙ ⬰✂⬲ ) (سورة الصف: الآية ٢-٣).. يقول القرطبي : " هذه الآية توجب على كل من ألزم نفسه شيئاً فيه طاعة أن يفي به، وهذا شيء ثابت في الدين، فمنْ ألزم نفسه شيئاً لزم عليه شرعاً، والملتزم على نوعين : إمّا نذرٌ وإمّا وعد. ورأي القرطبيّ في الوعد أنّه يلزم إذا علّق على سبب وأشهد على ذلك "[8]

---

(1)الكاندهلوي، محمد زطريا، **أوجز المسالك إلى موطأ مالك**، نشر 1974م، ج8 ص426، ط3، دار الفكر.
ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج5 ص222.

(2)ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص28.

(3)عليش، **فتح العلي المالك**، مصدر سابق، ج2 ص136

(4)القرطبي، الخزرجي الأنصاري أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (المتوفى 671هـ)، نشر 1432هـ-2003م، **الجامع لأحكام القرآن**، تحقيق سمير البخاري، ج18ص81، دار عالم الكتب – الرايض..

(5)القرافي، **الفروق**، مصدر سابق، ج4 ص24.

(6)الحنبلي، ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، نشر 1408هـ، **جامع العلوم والحكم**، ط1، ص432 دار المعرفة بيروت.

(7)الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مصدر سابق، ج3 ص133.

(8)القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج8 ص79-81.

ويقول ابن كثير : "إنكار على منْ وعد وعداً ولم يفِ به، وبهذه الآية احتجّ من السلف من قال بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً "[1]. ووجه الدلالة من هذه الآية عند القائلين بوجوب الوفاء بالوعد أنّ الواعد إذا وعد وأخلف، كان قد قالَ ولم يفعل فيكون داخلاً في استنكار الآية، فيلزم أنْ يكون وعده كذباً، والكذب محرّم فإخلاف الوعد يكون محرّماً[2].

ومن السُنّة ما رُوي عن أبي هريرة τ عن النبي ρ أنّه قال : (آيات المنافق ثلاث، إذا حدّث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان)[3]. وجه الدلالة أنّه ρ عدّد من خصال المنافقين إخلاف الوعد، والنفاق محرّم فكان إخلاف الوعد محرماً، فالوفاء بالوعد واجب[4].

**القول الثالث** : التفصيل في وجوب الوفاء بالوعد : فذهب **بعض فقهاء المذهب المالكي** إلى التفصيل فيما يجب الوفاء به من الوعود وما لا يجب وكانوا في ذلك فريقين :

الفريق الأول : ويمثّله مشهور مذهب مالك وابن القاسم وسحنون وعليه المدونة، ومفاد رأيهم : أنّ الوعد يكون لازماً يجب الوفاء به ويقضي القاضي به على الواعد إذا كان الوعد قد تمّ على سبب، ودخل الموعود له بسبب الوعد في شيء[5].

وبمعنى أوضح أنّ الوعد لو تمّ وكان له سبب، ثم باشر الموعود ذلك السبب معتمداً على وعد الواعد، فإنّ على الواعد وجوب الوفاء ويقضي عليه به، مثال ذلك : أنْ يقول الرجل للرجل : اهدمْ دارك وأنا أسلفك، أو اخرجْ إلى الحجّ وأنا أسلفك، ثم باشر الموعود شيئاً من هذه التصرفات لزم الواعد الوفاء.

الفريق الثاني : ويمثّله مذهب أصبغ، وقالوا عنه بأنّه مذهب قوي، ومفادُه أنّ الوعد يكون لازماً يجب الوفاء به ويقضي به عليه إذا تمّ الوعد على سبب وإنْ لم يدخل الموعود له في مباشرة شيء، مثال ذلك : قولك : أريدُ أنْ أتزوج، أو : أريد أنْ أشتري كذا، أو : أن أقضي غرمائي فَأَسْلِفْنِي كذا، أو : أريد أنْ أسافر غداً إلى مكان كذا فَأَعِرْنِي دابَّتَك، أو : أن أحرث أرضي فأعرني بقرتك، فقال : نعم، ثمّ بدا للواعد الرجوع قبل أنْ يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر فإنّ ذلك يلزمه ويقضي به عليه. وهذه الصورة تمثل طلباً واستجابة، وكذلك لو لم تسأله بل هو قال لك من نفسه : أسلفك كذا أو أهب لك كذا لتقضي دينك أو لتتزوج أو نحو ذلك فإن ذلك يلزمه ويقضي به عليه. وهذه الصورة تمثل التزاماً من جانب واحد.

---

(1)ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، ج4 ص362.
(2)القرافي، **الفروق**، مصدر سابق، ج4 ص51.
(3)ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج1 ص74.
(4)القرافي، **الفروق**، مصدر سابق، ج4 ص52.
(5)عليش، **فتح العلي المالك**، مصدر سابق، ج2 ص133

**المذهب الراجح :**

يتبين لنا أنّ للعلماء في وجوب الوفاء بالوعد على ثلاثة مذاهب : مذهب الجمهور الذي يرى استحباب الوفاء بالوعد، ومذهب ابن شبرمة ومنْ وافقهم في وجوب الوفاء بالوعد مطلقاً إلاّ لعذر، ومذهب المالكية على التفصيل الذي ذكرناه.

والذي يظهر للباحث فيما يراه راجحاً من المذاهب الثلاثة هو مذهب الجمهور، فالوفاء بالوعد مستحبّ ويُكره للواعد الإخلاف في وعده كراهة شديدة فليس الوفاء بالوعد واجباً يقضى به على الواعد إلاّ إذا كان على شرط أو ترتّب علي عدم الوفاء ضرر، وذلك لأمرين:

الأول : أنّ الوعد كما عرّفه الفقهاء : إخبارٌ عن إنشاء خير في المستقبل فهو بهذا الاعتبار محض تبرع، والمتبرّع ليس ملزماً بالوفاء بتبرعه في المستقبل إذ له الرجوع عنه.

الثاني : لوأقمنا الوعد مقام العقد في حكمه فإنّ الوعد على رأي كل الفقهاء يرد على عقود التبرعات، وعقود التبرعات ذاتها غير لازمة قبل قبض محل العقد فيجوز فسخها، فجواز فسخ الوعد بها أولى فلا يمكن القول بلزوم الوعد فيها.

وإذا كان فقهاء المذهب المالكي بناء على ما ذكر عن إمامهم مالك رحمه الله يرون أنّ من ألزم نفسه معروفاً لزمه ما لم يمت أو يفلس، إلا أنّهم قالوا [(1)]:

واعلم أنّ الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتمّ إلاّ بالحيازة ويبطل بالموت والفلس كما في سائر التبرعات.

فتحصّل من كل ذلك أنْ القول بوجوب الوفاء بالوعد مطلقًاً أو على التفصيل كما يرى المالكية يكون مذهباً مرجوحًا والله أعلم .

وفي مؤتمر المصرف الإسلامي بدبي جاءت توصيته على النحو التالي :

يرى المؤتمر أنّ هذا التعامل يتضمن وعداً من عميل المصرف بالشراء في حدود الشروط المنوه عنها، ووعداً آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقاً لذات الشروط.

إنْ مثل هذا الوعد ملزمٌ للطرفين قضاء طبقاً لأحكام المذهب المالكي، وملزم للطرفين ديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى، وما يلزم ديانة يمكن الإلزام به قضاء إذا اقتضت المصلحة ذلك وأمكنَ للقضاء التدخل فيه [(2)].

## المطلب الخامس :

## الوعد بالبيع في القانون المدني الأردني :

---

(1)عليش، **فتح العلي المالك**، ج2 ص239.

(2)**مؤتمر المصرف الإسلامي** بدبي 1398هـ- 1979م ص 14

جاء في المادة (106) من القانون المدني الأردني[1]: " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد ".

نلاحظ من المادة السابقة أنّ القانون قد قرر صراحة أنّ الوعد، وهذه أول حالة نجدها في القوانين الوضعية تنصّ صراحة وبوضوح، وذلك يرجع إلى أن القانون المدني الأردني حديث وقد استطاع المشرعون أنْ يلموا بجميع المعاملات الإسلامية الجديدة، والتي ظهرت وبرزت بعد انتشار البنوك الإسلامية ومنها عقد المرابحة للآمر بالشراء ومدى الإلزام بالوعد.

وأنّ الوعد إذا استوفى شروطه أجاز إذا لم ينفذ الواعد وعده بالبيع أو الشراء أنْ يجبر على تنفيذه قضاءً ويقوم الحكم مقام العقد النهائي.

على أنْ الاتّفاق الذي يتعهد بموجبه كل من المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلاّ إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه كما جاء في المادة (105) من القانون المدني الأردني : " 1- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلاّ إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. 2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن بإبرام هذا العقد ".

وكما ذكرنا سابقاً أنّ الوعد بالإرادة المنفردة يختلف عن الوعد بالتعاقد الذي سبق شرحه والذي نظّمته المداتان (105) (206) من القانون المدني الأردني , فالأول يتم بتصرف انفرادي في حين أن الثاني عقد أسماه المشرع الأردني (عقد الوعد) فهو لا يتم إلاّ بإرادتين متطابقتين , كما أنّ الوعد بالإرادة المنفردة قد يرد على عقد أو على عمل , في حين أن الوعد بالتعاقد موضوعه دائماً إبرام عقد في المستقبل.

وتقضي القواعد العامة في التعبير عن الإرادة في العقد أنّ من يعرض إيجاباً يتضمن رغبته في إبرام عقد , و يعين ميعاداً يظهر فيه القبول , يلتزم بالبقاء على إيجابه إلى أنْ ينقضي الميعاد الذي قد يحدّد صراحة وقد يستخلص من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.

وكذلك تقضي القواعد العامّة في التعبير عن الإرادة في العقد أنّ من يعرض إيجاباً , ولا يحدد مدة للبقاء على إيجابه , يستطيع أنْ يتحلل من هذا الإيجاب , إلاّ إذا صدر في مجلس العقد فإنّ عليه الانتظار المدة اللازمة ليعبر من وجه إليه الإيجاب عن قبوله ويصل إلى علم الموجب.

---

(1)**القانون المدني الأردني**، رقم (34) لسنة 1976.

ويختلف بذلك الإيجاب المنفرد عن الوعد بالبيع , فالوعد بالبيع يلزم الواعد بالبقاء على وعده خلال المدة التي حددت في العقد لإظهار الرغبة في إبرام البيع النهائي , والوعد بالبيع أيضاً يعد عقداً يحتاج إلى رضاً من جانب الموجب , وجانب القابل , ولا يعد خطوة من جانب واحد في العقد.

وتنصّ الفقرة الأولى من المادة (101) من القانون المدني المصري (وكذلك المادة (210/2) من القانون المدني السوري والمادة (2/ 101) من القانون المدني الليبي، والمادة (91/2) من القانون المدني العراقي على أنّ : " الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلاّ إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها " ذلك أنّ الوعد بالتعاقد خطوة نحو التعاقد النهائي، فوجب أنْ يكون الطريق مهيأ لإبرام العقد النهائي بمجرد ظهور رغبة الموعود له. ولمّا كان الوعد هو خطوة نحو العقد النهائي كما سبق القول فإنّ شروط هذا العقد من حيث الانعقاد والصحة تكون بوجه عام مطلوبة في عقد الوعد ذاته[1].

ويتم البيع وانتقال الملك وغيرها من الحقوق العينية وفقاً لما أقرّ القانون باستيفاء الشروط والأركان أو الإفراز أو التسجيل وفقاً لأحكامه الخاصة، والالتزام بالضمان إذا أخلّ أحد الطرفين بما وعد.

فقد نصت المادة (1146) من القانون المدني الأردني : " تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد متى استوفى أركانه وشروطه طبقاً لأحكام القانون"

كما نصّت المادة (1147) من القانون المدني الأردني : " لا تنتقل ملكية المنقول غير المعين بنوعه إلا بإفرازه طبقاً للقانون ".

فلا تنتقل ملكية المنقول غير المعين بنوعه إلاّ بإفرازه ولو قبل التسليم، لأنّه بالإفراز يصبح المبيع شيئاً معيناً بالذات ومن ثم تنتقل ملكيته بالعقد دون حاجة للتسليم.

ونصّت المادة (1178) من القانون المدني الأردني : " لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلاّ بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به ".

والمادة (1149) من القانون المدني الأردني : " التعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالضمان إذا أخلّ أحد الطرفين بتعهده سواء أكان التعويض قد اشترط في التعهد أم لم يشترط ".

---

(1)السنهوري، عبد الرزاق أحمد، الوجيز في شرح القانون المدني، نشر 1997م، ص85-87، دار النهضة العربية القاهرة.

فالدائرة الصحيحة لعقد الوعد بالبيع تتمثل في مرحلة تمهيدية تعدّ أكثر من مجرّد الرغبة في التعاقد أو الإيجاب المنفرد أو مشروع التعاقد.

فالوعد بالبيع يتضمن إيجاباً وقبولاً , ويرتب هذا الوعد التزامات في ذمّة الواعد والموعد له , ولكن هذه التزامات توقف ولا تنفذ إلاّ عند حلول الميعاد وإبرام عقد البيع النّهائي , وهي التزامات ترتب مسؤولية المتعاقد إذا أخلّ بها , فتلزمه بتعويض المتعاقد الآخر إذا نتج عن الإخلال بالتنفيذ ضرر , بل و يقوم حكم القاضي عند النكول مقام عقد البيع النهائي.

فالتّعهد بنقل ملكية عقار يقتصر على الالتزام بالتعويض إذا أخلّ أحد طرفي العقد بتعهده سواء أكان التعويض مشروطاً في العقد أم لم يشترط [1].

**المطلب السادس :**

**العربون :**

**أولاً : العربون في اللغة :**

العَرَبون بفتح أوّله وهو الأفصح، والعُرْبُون بالضمّ، وعُربان بوزن قُربان، وعَرَبان بفتح العين والرّاء، وعَرْبان بفتح فسكون، وعُرُبّان بضمّتين وتشديد الموحدة، وأربون أول همزة، وأُرْبون بضمّ الهمزة فسكون، وأُربان بضمّ فسكون [2].

**ثانياً : العربون اصطلاحاً :**

**عند الحنفية :** أنْ يشتري الرجلُ السلعة، فيدفع إلى البائع دراهم، على أنّه إنْ أخذ السلعة، كانت تلك الدراهم من الثمن، وإنْ لم يأخذ فيسترد الدراهم.

**عند المالكية :** قال الإمام مالِك : أَنْ يشتري الرّجلُ الْعبدَ أَو الْوَليدَةَ أو يَتَكارى الدّابّةَ ثُمّ يَقول للذي اشْتَرَى منه أو تَكارى منه أُعطِيكَ ديناراً أو دِرهَماً أو أَكثَرَ من ذلك أو أَقَلَّ على أنّي

---

(1)حكم هذه المواد مستندها المواد (72-76) من مرشد الحيران والمبادئ التي أخذت من المادة (58) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر والتي بنى عليها جواز تقييد بعض التصرفات في العقود بالتسجيل أو غيره إذا اقتضت المصلحة ذلك وهو ما يتفق والفقرة الأولى من المادة (199) من المشروع وهي تقابل المواد(891-895) من المشروع الأردني و المواد (894-906) من القانون المدني السوري والمواد (933-934) من القانون المدني المصري والمواد (1126-1127) من القانون المدني العراقي.

(2)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج1 ص212. الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، ج2 ص23 الجوهري، **الصحاح في اللغة**، مصدر سابق، ص686. ابن قتيبة، غريب الحديث، مصدر سابق، ج1 ص197.

إنْ أَخَذْتُ السِّلعَةَ أو رَكِبتُ ما تَكاريتُ مِنكَ فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ هو من ثَمَنِ السِّلْعَةِ أو من كِرَاءِ الدَابّةِ وإنْ تَرَكتُ ابْتِيَاعَ السِّلعَةِ أو كِرَاءَ الدّابّةِ فما أَعْطَيْتُكَ لك [1].

**عند الشافعية :** أنْ يشتري ويعطيه دراهم لتكون من الثّمن إنْ رضي السلعة، وإلاّ فهبة. وأنْ يشتري سلعة من غيره، ويدفع إليه دراهم على أنّه إنْ أخذ السلعة فهي من الثمن، وإلاّ فهي للمدفوع إليه مجاناً [2].

**عند الحنابلة :** أن يدفع بعد العقد شيئاً، ويقول : إن أخذت المبيع أتممت الثمن، وإلاّ فهو لك. وأنْ يشتري شيئاً، ويعطي البائع درهماً، ويقول : إنْ أخذته، وإلا فالدرهم لك [3].

**ثالثاً : حكم العربون :**

**اختلفَ العلماء في حكم بيع العربون على قولين :**

**القول الأوّل** : المالكية [4] والشافعية [5] ورواية عند الحنابلة، وهو قول أبي الخطاب منهم [6]، وظاهر كلام ابن حزم الظاهري [7]، قالوا بالمنع وأنه باطل ولا يصحّ. قال تعالى : [ ③♦🕔❄︎🕯❐③⑩♑◩🙰 ✃🙰✎⅄🔔ᴓ⇦▫☙ ↗◆✃✌♦✡⇱❐✃☎

•• ✍♦🕯▫🗎➔🖬➔❐☑✃☎ 🕮❐✌⬂❐◆🕔🙘♦🗏↗☠

🙰♦❹⬃✡❐⌛➔💣 🙰ᴓ🙰🙰🙘⬂⌛♦🕔➲ᴓ✍⇨ ☽ᴓ♦☝ 🕮❐♌

✍♦🗏↗❐♍☙ ✌ᴓ♑❐🕔❷♦❐🕑 ↖♦♊ ✍♦❷♦✃⩔🖫 ✌♓ᴓ☪🗏↗☠⇩

🗐... ⇨✍✂⇦ ) (سورة النساء:الآية 29). والنّبي ρ نهى عن بيع العربان [8]، وقال أبو حيان : والباطل هو كل طريق لم تُبحه الشريعة، فيدخل فيه بيع العربان [9]. ولأنّه من باب الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض، ولأنّ فيه شرطين فاسدين : أحدهما شرط الهبة. والثاني :

---

(1) مالك، **الموطأ**، مصدر سابق، ج2 ص609.

(2) النووي، **منهاج الطالبين**، مصدرسابق، ج2 ص28. النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج3 ص397.

(3) البهوتي، **الروض المربع**، مصدر سابق، ج2 ص66. ابن مفلح، **المبدع**، مصدر سابق، ج4 ص59.

(4) المنتقى **شرح الموطا**، مصدر سابق، ج4 ص57. ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج2 ص61

(5) النووي، **المجموع شرح المهذب**، مصدر سابق، ج9 ص407. الشربيني، الخطيب، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص39.

(6) المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج11 ص251.

(7) ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص171.

(8) حديث منقطع رواه أحمد والنسائي وابوداود ومالك في الموطأ، وفيه راو لم يسمّ، وسمي في الرواية، وفيه طرق لا تخلو من مقال، وهو مروي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده، وفسر الإمام مالك بيع العربان أن يشتري الرجل العبد أو الأمة أو يكتري ثم يقول الذي اشترى منه أو اكترى منه أعطيك ديناراً أو درهماً على أني إن أخذت السلعة فهو من ثمنها وإلا فهو لك (أنظر سبل السلام ج3 ص17.ونيل الأوطار ج5 ص153).

(9) ابو حيان، **تفسير البحر المحيط**، ج3 ص240. القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج5 ص150

شرط الرد على تقدير ألاّ يرضى، ولأنّه للبائع شيئاً بغير عوض فلم يصحّ، ولأنّه بمنزلة الخيار المجهول.

**القول الثّاني** : الإمام أحمد في رواية الميموني، وعامة أصحابه، وروي عن عمر وابنه ونافع بن عبد الحارث ψ وزيد بن أسلم، وابْن سِيرِين والحسن ومجاهد رحمهم الله، وقياس قول سَعيدِ بن المُسَيِّبِ وابن سِيرِين : لَا بَأْسَ إذَا كَرِهَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّهَا ويَرُدُّ مَعَهَا شَيْئًا، وَقَالَ أَحْمَدُ هَذَا فِي مَعْنَاهُ يجوز بيع العربون[1] .

قال القرطبيّ: مفسّراً كلمة [ بالباطل ): أي بغير حقّ ووجوه ذلك تكثر... ومِن أكل المال بالباطل بيع العربون... لأنّه من باب القمار والغرر والمخاطرة، وأكل المال بالباطل بغير عوض ولا هبة وذلك باطل بالإجماع[2].

وما روي عن زيد بن أسلم أنّ النبي ρ أحلّ العُربان في البيع[3]. وما روي عن ابن عمر ψا مرفوعاً (العُربون لمن عرْبَن) [4].

الراجح هو القول الثاني والقائل بجواز العربون، وذلك قوة أدلّتهم.

يقول الأستاذ الزرقا : هذا وقد أصبحت طريقة البيع بالعربون أساساً للارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار [5].

## ثانياً :

## الوعد بجائزة

### المطلب الأول :

**مفهوم الوعد بجائزة (الجعالة) :**

يُطلق على الوعد بالجائز في الفقه الإسلامي الجعالة أو الجُعل أو الجَعيلة.

**أولاً : الجعالة اللغة :**

---

(1)المقدسي، ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج4 ص256.

المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج4 ص357.

(2)القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، مصدر سابق، ج5 ص150.

(3)ابن أبي شيبة، **المصنف**، مصدر سابق، كتاب البيوع والأقضية في البيع رقم(23195)، ج5 ص7.

(4)المناوي، **الجامع الصغير** للسيوطي مع شرحه التيسير ج2 ص154.

(5)الزرقا، **المدخل الفقهي**، مصدر سابق، ص234.

السنهوري، **مصادر الحق**، مصدر سابق، ج2 ص96.

الجُعْلُ بالضم : ما جُعِل للإنسان من شيء على الشيء يفعله. جَعَل له كذا شارطه به عليه وكذلك الجِعالَةُ بالكسر. ويقول ابن منظور : ولفظ الجعل والجعلية تستعمل فيما جعله للعامل على عمله. وفي المعجم الوسيط الجعالة ما يجعل على العمل من أجر أو رشوة، قال اللحياني والجَعالة بالفتح الرَّشْوة وجمعها جعائل وتسمّى كذلك الجعال أيضاً جمعها جعائل وجُعول. وقال الأصمعي الجعالة العطيّة أجعلتُ له بالألف. وقال هي الجَعَالة بالفتح، من الشيء تَجعَله للإنسان(1).

**ثانياً : الجُعالة في الاصطلاح :**

عند **الحنفية** كما عرفها ابن عابدين : بأنّها ما جُعل للإنسان من شيء على فعل(2).

عند **المالكية** كما عرّفها ابن عرفة بأنّها : التزام معاوضَة على عمل آدميّ بعوض غير ناشيء عن محلّه لا يجب إلاّ بتمامه لا بعضه ببعض(3). وذكر الخرشي في شرح مختصر خليل أنّ الجعالة أن يجعل الرجلُ للرجلِ أجراً معلوماً ولا ينقده إيّاه على أنْ يعمل له في زمن معلوم أو مجهول مما فيه منفعة للجاعل على خلاف في هذا على أنّه إن كمله كان له الجعل وإنْ لم يتمه فلا شيء له مما لا منفعة فيه للجاعل إلاّ بعد تمامه(4).

عند **الشافعية** كما في الإقناع : التزام عوضٍ معلومٍ على عملٍ معيّن أو مجهول على عمله(5).

وعند **الحنابلة** : تسمية مالٍ معلوم لمن يعمل للجاعل عملا مباحاً ولو كان مجهولاً أو لمن يعمل له مدة ولو كانت مجهولة(6).

## المطلب الثاني :

## مشروعية الجعالة :

---

(1)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج11 ص110.

الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، ج1 ص119.

القونوي، الرومي، **أنيس الفقهاء** في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، مصدر سابق، ج1 ص60 باب الجعل.

مصطفى، ومجموعة، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج1 ص126 باب الجيم.

الأزهري، أبي منصور محمد بن أحمد، نشر 2001م، **تهذيب اللغة**، تحقيق محمد عوض مرعب، ج1 ص240 دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(2)ابن عابدين، **حاشية الدر المختار**، مصدر سابق، ج3 ص674.

(3)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج5 ص452.

(4)الخرشي، **شرح مختصر خليل**، مصدر سابق، ج7 ص96

(5)الشربيني، الخطيب، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص429.

(6)البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص225.

1- الجعالة **تجوز** شرعاً عند **المالكية والشافعية والحنابلة**[1]، وهي عند الإمام الشافعي جائزة لاحتياج الناس إليها إلاّ أنّ المالكية يقولون : إنّها جائزة بطريق الرّخصة، اتفاقاً، والقياس عدم جوازها بل عدم صحتها للغرر الذي يتضمنه عقدها.

وقد أفرد الجمهور للجعالة أبواباً خاصة كما أفردوا أبواباً لأي عقد مسمى آخر.

يقول ابن شهاب المالكي : " الجعل جائز ويلزم بالشروع من جهة الجاعل ولا يجوز إلى أجل فمن قال من جاءني بضالّتي فله كذا لزمه بها ولاشيء له إلاّ بتمام العمل فلو قال لرجل إنْ جئتني بها فلك مائة وللآخر فلك خمسون فجاءا بها فقيل يقتسمان الأكثر بحسبهما وقيل لكلٍ نصف جعله ومن جاء بضالّة ابتداء فله أجرة مثله ويجوز في الحصاد والجذاذ ونفض الزيتون بجزء معين منه لا ما لا يعلمه اليوم ويجوز على علاج المريض على البرء، واستخراج المياه بشرط معرفة العامل شدة الأرض وبعد الماء والله أعلم "[2]

2-عند **الحنفية** الجعالة **غير جائزة** لما فيها من الغرر والخطر أي الجهالة والاحتمال بالنسبة للملتزم وبالنسبة للقائم بالعمل الذي لا يدري ما يحتاجه من مجهود لإنجاز العمل[3]. وإنّما أجازوا فقط استحساناً دفع الجعل لمن يرد العبد الآبق[4]، ولو بلا شرط، من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، ومقدار الجعل أربعون درهماً، تغطية للنفقة في مدة السفر. وإنْ رده لأقلّ من ذلك المقدار فبحسابه، اعتباراً للأقلّ بالأكثر، فإذا ردّه مثلاً من مسافة يومين فله ثلثاها، ومن يوم ثلثها، ومن ردّه من أقل منه، أو وجده في البلد يرضخ له، أي يعطى بنسبة عمله. وسبب استحقاق الجعل: هو أخذ الآبق لصاحبه. فدفع الجعل طريق للمالك لصيانة ماله.

3-**بعض الظاهرية منع الجعالة**، يقول ابن حزم في المحلى : لا يجوز الحكم بالجعل على أَحد، فمن قال لآخر: إنْ جئتني بعبدي الآبق، فلك عليَّ دينار. أو قال : إن فعلت كذا وكذا، فلك درهم. أو ما أشبه ذلك، فجاءه بذلك، أو هتف وأشهد على نفسه : من جاءَني بكذا، فله كذا. فجاءَه به. لم يقض عليه بشيء، ويستحب لو وفى بوعده. وكذلك من جاءَ بآبق فلا يقضى له

---

(1)الشيرازي، **المهذب**، مصدر سابق، ج1 ص418.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص225.

(2)شهاب الدين المالكي، البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر (المتوفى732ه)، إرْشَادُ **السَّالِك إلى أشرف المسالك**، ط3 ج1 ص89، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر.

(3)ابن عابدين، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص281.

(4)العبد الآبق هو الهارب من غير ظلم السيد.وهو عند المالكية: هو من ذهب مختفيا بلا سبب (القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب) وَالْإِبَاقُ : انْطِلَاقُ الرَّقِيقِ تَمَرُّدًا، كَذَا عَرَّفَهُ ابْنُ الْكَمَالِ لِيَدْخُلَ الْهَارِبُ مِنْ مُؤَجِّرِهِ وَمُسْتَعِيرِهِ وَمُودِعِهِ وَوَصِيِّهِ.

بشيء، سواء عرف بالمجيء بالإباق أو لم يعرف بذلك، إلاّ أن يستأجره على طلبه مدة معروفة، أو ليأتيه به من مكان معروف، فيجب له ما استأجره به[1].

وإنّما خرجت عن ذلك إلى الجواز للأدلّة التالية :

**1- من الكتاب:**

قال تعالى: [ ♦⬋✃◆❑←🕒 ←⑨✐☽⬂▦♦✡ ☎✃❑⬈♑◎✍⬧🔔 ♦⬈✎🔔⌧⌶ ⌶⌧☺♋♑◎♦❒ ⬀⌨⬀◘⌧☺⬂♑◎✍✃ 🕘♋❍⬀🖎 ♑◎❸❷♋➔♦🖎 ⬉⬁⬃🖟🕒❑ 🕘♋❍⬀🖎 ⚐✍♦✡❑🕮♦❒ ♾⌧⬉♋⑩⚐✄ ⬀✄⌘✄ ) (سورة يوسف: الآية ٧٢)، ذهب كثير من المفسّرين أنّ هذه الآية جاءت دليلاً على الجعالة والضّمان والكفالة[2]، وكان حمل البعير معلوماً عندهم وهو الوسق وهو ستّون صاعاً، كما أنّ لفظ الآية في الزعامة هو نصّ في الجعالة لمعناها، وهي نوع من الإرادة لكن الفرق بينهما أنّ الإجارة يقدر فيها العوض والعوض من جهتين، أمّا الجعالة فيُقدّر فيها الجعل، والعمل غير مقدّر[3]. وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قُصّ علينا من غير نكير، ولم يثبت نسخه، ومن خالف في هذه القاعدة جعله استئناساً.

**2- من السنة :**

حديث رُقية[4] الصحابي، عنْ أبي سعيد الخدري ψ : أنّ أناساً من أصحاب رسول الله ρ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقروهم[5]، فبينما هم كذلك إذ لُدغ سيّد أولئك القوم فقالوا : هل فيكم من راق ؟ فقالوا : لم تقرونا، فلا نفعل إلاّ أنْ تجعلوا لنا جعلاً، فجعلوا لهم قطيع شاء، فجعل رجل يقرأ بأمّ القرآن ويجمع بزاقه ويتفل فبرئ الرجل فأتوهم بالشاء، فقالوا : لا نأخذها حتى نسأل رسول الله ρ فسألوا الرسول ρعن ذلك فضحك وقال : (ما أدراك أنها رقية ؟ خذوها واضربوا لي معكم بسهم) [6]. وفي رواية عن ابن عباس، فقال : (إنّ أحقّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله) [7].

---

(1)ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص204.

(2)ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، مصدر سابق، ج2 ص485.

(3)ابن العربي، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ج3 ص1084.

(4)الرقية كلام يستشفى به من عارض أو مرض.

(5)أي أنهم لم يضيّفوهم.

(6)الإمام أحمد، **المسند**، مصدر سابق، رقم(11417)، ج3 ص44،قال شعيب إسناده صحيح على شرط الشيخين النووي، **المنهاج شرح مسلم**، مصدر سابق، رقم (2201)، ج14 ص187، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار.

(7)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (5737)، ج7 ص170 من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

ومنَ السنّة أيضاً ما روي عن رسول الله ρ أنّه قال يوم حنين : من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه[1]. فالرسول ρ أقرّ الصحابة وأقرّ أخذهم الجعل بل إنّه قال (واضربوا لي معكم بسهم).

**3- من المعقول :**

يؤيّد ذلك : وهو أنّ الحاجة تدعو إلى الجعالة، من رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه صاحبه، فجاز بذل الجعل، كالإجارة والمضاربة، فقد يبحث الإنسان عن ضالّته ويريد تحقيق هذا العمل ولا يجد من يتعاقد معه، فإذا ما أطلق خطابه وجعله شاملاً لغير معين فقد يجد من يعينه على تحقيق مُبتغاه[2].

والجعل من أسباب حصول الرزق بنصّ كتاب الله وسنة رسول الله ρ، وما أكثر الأعمال التي يقوم بها الإنسان مقابل مبلغ من المال، بل جرت سُنّة الله في خلقه أنْ سخر بعضهم لبعض حتى يحصل التكامل، وحتى تقضى الحاجات وتتنوع الأرزاق، وهذه من الحكم العظيمة التي أقام الله بها عمارة الحياة البشرية[3].

**المطلب الثالث :**

**أركان الجعالة :**

**1- الصيغة :**

الصيغة عند القائلين بالجعالة هي كل لفظ دال على الإذن في العمل بعوض معلوم، واشترطوا أن تكون الصيغة دالة دلالة قطعية على الالتزام، فيجب أن تكون كاشفة عن إرادة الجاعل، كما أن تكون واضحة وضوحاً تاماً يمنع النزاع بين المتعاقدين وتدل على العمل بعوض ملزم[4]، وعند الشافعية والمالكية يشترط في الصيغة أن لا تكون محددة بزمن معين[5] خلافاً للحنابلة الذين أجازوا أن تكون محددة بزمن معين، وقال الفقهاء إنّ من يعمل العمل بلا صيغة فلا

---

(1)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (3142)، ج4 ص112.
مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (4667)، ج5 ص147.
مالك، **الموطأ**، مصدر سابق، رقم (973)، ج2 ص454.
الحاكم، **المستدرك**، مصدر سابق، ج2 ص241، قال الذهبي في التلخيص صحيح.

(2)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج6 ص350.

(3)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص429.

(4)الشربيني، المصدر السابق، ج2 ص429.

(5)الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، مصدر سابق، ج5 ص465.
الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص60.

شيء له، وإن كان معروفاً بردّ الضوال عند الشافعية خلافاً للمالكية الذين قالوا باستحقاق الجعل لمن كانت مهنته رد الضوال وإن لم تصدر صيغة

ولا تشترط أيضا المطابقة بين الإيجاب والقبول، أي قبول العامل وإن عينه الجاعل، فلو قال الجاعل : إن رددت ضالتي فلك دينار، فقال العامل : أردها بنصف دينار، فالراجح القطع باستحقاقه للدينار، لأنّ القبول لا أثر له في الجعالة[1].

**2- الجاعل :**

يشترط في الجاعل أنْ يكون أهلاً للالتزام، فلا تنعقد الجعالة من مجنون أو سفيه أو صغير، كما يشترط في الملتزم للجعل أنْ يكون مطلق التصرف، فلا يصحّ من صبي أو مجنون أو محجور أو سفيه، كما يجب أنْ يكون مختاراً غير مُكره، ولا يشترط كونه مالكاً[2].

**3- العمل :**

يشترط أنْ يذكر العمل في الصيغة، كما يشترط فيه الكلفة والمشقّة، فلا يستحق العامل الجعل إذا لم يبلغ جهداً، ولا يشترط في الكلفة أنْ تكون مادية فقط، فقد تكون معنوية، أو يوصف الشيء المفقود بما يفيد العلم بمكانه[3].

**4- الجُعل :**

كما يُشترط ذكر الجعل في الصيغة، وأنْ يكون مالاً معلوماً، ويجوز عند الحنابلة أن يكون الجعل مع الجهالة إذا كانت الجهالة لا تمنع التسليم[4]، وما كان عِوضاً في الإجارة جاز أنْ يكون عوضاً في الجعالة، وإذا كان العِوض مالاً غير متقوّم أو لا يمكن تسليمه وجب أجر المثل، ولا يجوز اشتراط تعجيل الجعل عند الفقهاء[5].

## المطلب الرابع :

**أهم التطبيقات المعاصرة لعقد الجعالة ما يأتي :**

---

(1)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص430.
الشيرازي، **المهذب** في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج1 ص410.

(2)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص430.

(3)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق،ج5 ص452.

(4)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج6 ص350.

(5)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج5 ص452.
النووي، **روضة الطالبين**، مصدر سابق، ج5 ص269.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج6 ص350.

1-إصلاح الأراضي واستزراعها دولياً : وذلك بأنْ تجعل الدولة مبلغاً معيّناً من المال لمن يقوم باستصلاح أرض معيّنة , أو يبحث في الأرض عن أماكن صالحة لإقامة مشاريع زراعية.

2-التنقيب عن البترول والمعادن المختلفة : وذلك في الحالة التي يكون استحقاق الجُعل فيها مشروطاً بالوصول إلى المعدن مثلاً , دون النظر إلى مقدار العمل أو زمنه.

3-عمليات التسويق والسمسرة وارتباطها بالجعالة : في حال استحقاق الجُعل فيها مشروطاً بإبرام العقد الذي تمّ التوسط من أجله.

4-تحصيل الديون المعدومة والمشكوك فيها : وتكون في الحالة التي يكون الجعل فيها مشروطاً بتحصيل الدين كلّه , وبذلك يستحق الجعل كلّه , أو تحصيل مقدار منه فيستحق من الجُعل بنسبة ما حصّله من الدين.

5-الجوائز والمسابقات : كأنْ يتم تخصيص جائزة مالية , لمن يشتري من محل معيّن , أو منح بطاقة تخفيض على المشتريات , أو جُعل معيّن لمن يشتري كمية معيّنة , أو مثل العيّنات المجانية , أو جُعل للعامل اذا قام ببيع كمية معينة.

6-تسهيل إجراءات العمل والتّشغيل : مثل مكاتب التوظيف.

7-تحقيق الاكتشافات والاختراعات والتصاميم : ويكون استحقاق الجُعل مشروطاً بحصول الاكتشاف أو تسجيل براءة إختراع , أو إنشاء تصميم مطابق للشروط المبيّنة من الجاعل.

8-إشتراط الجُعل على الإقتراض بالجاه : فقد يذهب شخص إلى آخر ذي جاه , ويطلب منه أنْ يقترض له من شخص آخر , أو من بنك مبلغاً معيّناً مقابل جُعل يعطيه إيّاه. وهذه الصورة مباحة شرعاً عند الشافعية والحنابلة , لأنّ ذا الجاه لم يعط الشخص المالَ من ماله الخاصّ فهو ليس قرضاً جرّ نفعاً , ولكن لو أعطاه المال من ماله الخاصّ لكان محرّماً قطعاً, أمّا المالكية فقد حرّموا هذه الصورة, إلّا اذا احتاج صاحب الجاه الى السّفر ليحصل على القرض , فيجوز أخذ نفقة سفره.

والرّاجح هو قول الشافعية والحنابلة لأنّ صاحب الجاه لم يدفع من ماله الخاص ليكون قرضاً جرّ نفعاً , وإنّما قام بتقديم خدمة تحصيل مبلغ القرض , والجُعل مقابل الخدمة , كقوله : اقترض لي من فلان مئة درهم ولك عشرة.

9-عقود الصيانة : وهو عقد مستحدث مشروع , لا يخالف الشريعة الإسلامية , ويتم تكييفه فقهيّاً على أنّه عقد جعالة حيث إنّ عقود الصيانة لا تنطوي على تحديد مقدار العمل

بشكل دقيق , وبه جهالة وغرر وهو من الغرر اليسير المغتفر , الذي لا يؤدّي إلى النزاع.

**المطلب الخامس :**

**الفرق بين الجعالة والإجارة :**

الجعالة تُشبه الإجارة في بذل المال، وحصول المنفعة.

وتختلف الجعالة عن الإجارة في أمور هي[1]:

1- تصح الجعالة مع معيّن وغير معيّن، ولا تصحّ الإجارة إلاّ مع شخص أو جهة معينة.
2- تصحّ الجعالة على عمل معلوم أو مجهول يعسر ضبطه وتعيينه كردّ مال ضائع فهي عقد يحتمل الغرر فيجوز جهالة العمل والمدة فيها، ولا تصحّ الإجارة إلاّ على عمل معلوم كالخياطة والبناء والمدة معلومة وإذا قدّرت الإجارة بمدّة لزم الأجير العمل في جميع المدة، ولا يلزمه العمل بعدها، والجعالة المهم فيها إنجاز العمل دون تقييد بمدة معينة.
3- لا يشترط في الجعالة قبول العامل، أمّا الإجارة فلابدّ فيها من إيجاب المؤجر وقبول المستأجر.
4- الجُعْل يُستحقّ في الجعالة بعد تمام العمل كردّ الشارد وبرء المريض ولا يجوز اشتراط تقديم الأجرة فيها، أمّا الإجارة فيجوز تعجيل الأجرة وتأجيلها حسب الاتفاق ويتمّ استيفاء المنفعة للمستأجر بمقدار ما عمل الأجير.
5- يكون العمل مقيداً بالمدة المحددة، فإنْ أتى بها استحق الجعل ولا يلزمه شيء آخر، وإنْ لم ينجز العمل بها لا يستحقّ شيئاً.

**المطلب السادس :**

**الوعد بجائزة وتكييفها القانوني :**

الوعد بالجائزة في القانون المدني الأردني التزام ينشأ بالإرادة المنفردة، بالرّغبة في إعطاء جائزة لمن يقوم بعمل معيّن محققاً لمقصده.

يعتبر موضوع الوعد بجائزة منْ أهمّ تطبيقات التّصرف الانفرادي في القانون المدني الأردني، ولقد نصت المادة (255) من القانون المدني الأردني :

---

(1)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص430.
ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج2 ص233. الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج4 ص65.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص225.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج5 ص657.
الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج4 ص786.

" 1- منْ وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين وعين له أجلاً التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بجائزة.

2-وإذا لم يعيّن الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للكافّة على ألاّ يؤثر ذلك في حق من أتمّ العمل قبل الرجوع في الوعد , ولا تُسمع دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ثلاث أشهر من تاريخ إعلان عدول الواعد "

فالوعد بجائزة (الجعالة) : هي التزام بمال معلوم نظير عملٍ معيّنٍ معلوم أو لابسته جهالة. وقد يكون الإيجاب موجهاً لشخصٍ معلوم أو لشخص غير معلوم [1].

وصورتها تكون وعد بجائزة لمن يعثر على مال مفقود أو طفل ضائع أو لمن يدلي بمعلومات عن جريمة أو مجرم هارب , أو لمن يكتشف علاج جديد وبمثل هذا التصرف لا يكون ملزماً وفقا للإرادة المنفردة إلاّ إذا توافرت شروطه وأحكامه.

فاعتبر القانون الوعد بالجائزة ملزماً مع شروط :

1- أنْ يكون الوعد جدياً والتعبير فيه واضحاً : وبالتّالي إذا كان الوعد غير جدي، أو كان التعبير غير واضح فلا ينعقد الوعد بجائزة. وجدية الوعد من عدمه يخضع لتقدير المحكمة الناظرة في الدعوى. ويكون الوعد غير جدي إذا تبيّن من الوعد عدم رغبة الواعد في تحقق العمل محل الوعد بجائزة، كما في الوعد السلبي ومثال ذلك منْ يعلن على سبيل الدّعاية والترويج أنّه يدفع مبلغ ألف دينار لمن يثبت وجود عيب في بضاعة ينتجها.

2- أنْ يكون الوعد موجهاً إلى الجمهور: ويتطلب ذلك عدم تخصيصه بشخص معين وإلاّ كان إيجاباً. وطالما أنْ الوعد موجه إلى الجمهور، فيجب أنْ يكون علنياً، أي معلوماً من قِبَل العموم بأيّ وسيلة من وسائل الإعلام، كالنّشر في الإذاعة والصحف وحتى عن طريق المناداة. ويترتب على عدم علانية الوعد بطلانه[2]. ولا يقصد بالعلانية هنا أنْ يعلم كل فرد من أفراد الجمهور بالوعد، وإنّما يكفي أنْ يتاح لهؤلاء الأفراد إمكانية العلم به بأن يعلم به أكثر الناس، ولا يتحقق وعد بجائزة إذا كان الوعد بإرسال الواعد كتاباً إلى آخر.

3- يُشترط في العمل الموعود عليه أنْ يحصل في المستقبل بعد الوعد. ولكن هذا لا يمنع من انصراف الوعد بجائزة بالأصل إلى ما تمّ وأنجز من أعمال سابقة له، فيجوز تقديم جائزة لمن أنجز أفضل بحث خلال العام المنصرم، شريطة أنْ يتبيّن من عبارة الوعد أنّ الواعد

---

(1)**المذكرات التوضيحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج1 ص280.

(2)الزرقا، **نظرية الالتزام العامة**، مصدر سابق، ص437.

يقصد تقديم الجائزة عن عمل أُنجز في الماضي، ومثال ذلك جائزة نوبل للآداب وللطب وللسلام.

4- يُشترط أنْ يكون العمل معيناً، أمّا إذا كان الوعد يتضمّن منح جائزة لمن يوجد في مركز معين دون القيام بأي عمل فيعد الوعد بجائزة باطلاً، ومثال ذلك الوعد بجائزة لمن ولد في يوم معين. ويعد مثل هذا الوعد هبة، وبالتالي يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر. كما يشترط أنْ تكون الجائزة ذات قيمة مادية أو معنوية، كمنح كأس تذكارية مثلاً.

5- أنْ يتوفّر في الوعد بجائزة السبب بالمعنى المزدوج الذي أخذَ به القانون المدني الأردني في نظرية العقد , الغرض المباشر والباعث الدافع أو الغرض البعيد , فبالنسبة للأول يكون سبب الوعد هو العمل الذي رصدت الجائزة من أجله , أمّا بالنسبة للثاني فيكون سبب الوعد الباعث الذي دفع الواعد إلى إصدار الوعد , كالإسراع في الحصول على علاج لمرض أصاب الواعد أو شخص عزيز عليه , ويجب أنْ يكون السبب الأول صحيحاً وموجوداً في حين يجب أنْ يكون السبب الأخير مشروعاً وإلاّ كان الوعد باطلاً.

**ومن آثار الوعد بجائزة أنّه[1]:**

1- إذا حدّد الواعد مدة لوعده :

عادة ما يحدّد الواعد مدّة لوعده يشترط أنْ يتمّ العمل خلالها، فإذا كان الواعد قد حدد أجلاً للقيام بالعمل الموعود عليه، فليس لـه الرجوع عن وعده قبل انقضاء الأجل. ويبقى ملزماً بإعطاء الجائزة الموعود بها لمنْ أنجز العمل خلال الأجل المحدّد، حتى لو كان من قام بالعمل يجهل الأجل، وقد أطلق عليه بعض القانونيون (الوعد الملزم) مقارنة له بالإيجاب الملزم. وإذا رجع الواعدُ عن وعده قبل حلول الأجل، فلا ينتج هذا الرجوع أيّ آثر. وإنْ انقضت المدة المحددة من غير أنْ يقوم أحد بالعمل تحلّل الواعد من وعده والتزامه. وإذا تمّ إنجاز العمل قبل انتهاء المدة، فيستحقّ من أنجزه الجائزة الموعود بها ولو لم يصدر منه رغبة في الحصول عليها ويصبح دائناً للواعد بمبلغ الجائزة سواء علم بالوعد عند قيامه بالعمل أم لم يعلم به، وسواء كان ذلك قبل الإعلان عن الجائزة أم بعده، وهذا ما ذكر في المادة (255/1) من القانون المدني الأردني : " من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معيّن، وعيّن له أجلاً التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة ".

---

(1)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج1 ص278.
أنور سلطان، **مصادر الالتزام**، مصدر سابق، ص281
السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج1 ص1304.

2- إذا لم يحدّد الواعد مدة لوعده :

إذا لم يكن قد حدّد أجلاً لوعده، فإنّ الجائزة الموعود بها تصبح حقاً لمن أنجز العمل ويلتزم بالوعد الصادر من جانبه، وله أنْ يعدل عن وعده ما دام لم يقم أحد بالعمل المعلن عنه وهو ما يسمى ب(الوعد غير الملزم) مقارنة بالإيجاب غير الملزم، ويكون الرجوع بالوسائل والأوضاع ذاتها التي صدر بها حين أعلنَ عن وعده بالجائزة بطريق الإعلان بالنّشر في الصحف أو لصق الإعلان وغيره، أمّا إذا قام أحد بالعمل قبل الرجوع فقد استحقّ الجائزة حتى ولو لم يكن يعلم بالوعد، وله أنْ يرفع دعوى مطالبة بالجائزة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ عدول الواعد، وهذا ما بيّنته المادة (255/2) من القانون المدني الأردني : " وإذا لم يعيّن الواعد أجلاً للقيام بالعمل جاز له الرجوع في وعده بإعلان للكافة على أن لا يؤثر ذلك في حق من أتمّ العمل قبل الرجوع في الوعد، ولا تسمع دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إعلان عدول الواعد "

## الفصل الثالث

## العيوب التي تعتري الإرادة المنفردة

**ويشتمل على ثلاثة مباحث :**

**المبحث الأول : الإكراه وأنواعه وشروطه وأثره في التصرفات**

**المبحث الثاني : الغلطُ وأنواعُه وشروطه .**

**المبحث الثالث : التدليسُ وأنواعه .**

**المبحث الرابع : الغَبَنُ وانواعُهُ وأثَرُه في العقد .**

## الفصل الثالث

## العيوب التي تعتري الإرادة المنفردة

## المبحث الأول

## الإكراه

### المطلب الأول : مفهوم الإكراه :

**أولاً : الإكراه لغة :** الكَره بالفتح المشقة والكُره بالضمّ القهر وقيل بالفتح الإكراه وبالضَمّ المشقة. وأكرَهتُهُ على الأمرِ إكراهاً حملتُهُ عليه قهراً يقال فعلتُهُ كَرهاً بالفتح أي إكراهاً، وعليه قوله تعالى : [ 🕭➔✍⬀ 🕮❒☼▦✆☽→❑✁☎ ⊂♦❑⬀↘🕐🕭 🕮❒❒⬁

☞☒❷⬀♎☜♏... ✍♈☒☒☛ ) (سورة التوبة: الآية ٥٣). فقابل Y بين الضدّين، قال الزجّاج : كل ما في القرآن من الكُره بالضمّ فالفتح فيه جائز إلاّ قوله في سورة البقرة : [
☞⬀☝♋◧❀ ⬂♦◧❶⬂⌛→☠⬁ ✂♏♐⬂☽✌☜♦✌♏✌⬁
❒♦♎→❑♦ ☞⬀❷⬀■⬃ ♐⬆☰⬀☠⬂☎... ✍♋♍✂☛ ) (سورة البقرة: الآية ٢١٦)، والكريهة الشدّة في الحرب[1].

**ثانياً : في اصطلاح الفقهاء :**

في أنيس الفقهاء الإكراه : عبارة عن حمل إنسان على شيء يكرهه[2].

عرّفه السرخسي بأنّه : اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه , أو يَفسُد به اختياره من غير أنْ تنعدم به الأهلية في حق المكره , أو يسقط عنه الخطاب[3].

وفي كشف الأسرار: الإكراه هو حمل الغير على أمر يكرهُهُ ولا يريد مباشرته [4].

وعرّفه ابن عابدين بأنّه : فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى , فيصير مدفوعًا إلى الفعل الذي طلب منه[5].

وعرّفه التفتازاني بأنّه : حملُ الغير على أنْ يفعل ما لا يرضاه ولا يختار مباشرته لو خلي ونفسَه، فيكون معدماً للرضا لا للاختيار[6].

وعرّفه الشهابُ الرمليّ من الشافعية بأنّه : أنْ يهدّد المكره قادر على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب , يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أُكره عليه وغلب على ظنّه أنْ يفعل به ما هُدّد به إذا امتنع مما أُكره عليه[7].

وفي التعريفات : الإكراه حملُ الغير على ما يكرهُهُ بالوعيد والإلزام والإجبار على ما يَكْره الإنسان طبعاً أو شرعاً فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضرّ[8].

---

(1)الزبيدي، **تاج العروس من جواهر القاموس** ج1 ص421. ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، باب لجأ ج1 ص152. الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، باب اللام ص612. الفيومي، **المصباح المنير** في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، باب الإلجاء وباب حرف الجيم ص159،86.

(2)القونوي، **أنيس الفقهاء** في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء باب الإكراه ص99.

(3)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج24 ص71.

(4)البخاري، علاءالدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد (المتوفى730هـ)، **كشف الأسرار** عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، نشر 1418هـ-1979م، ج4 ص538، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

(5)ابن عابدين، **الحاشية**، مصدر سابق، ج5 ص109.

(6)التفتازاني، الشافعي، سعد الدين مسعود بن عمر،(المتوفى793ه)، نشر 1416ه-1996م، **شرح التلويح على التوضيح** لمتن التنقيح في أصول الفقه تحقيق زكريا عميرات ط1 ج2 ص406 دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

(7)الرملي، **أسنى المطالب**، مصدر سابق، ج3 ص282.

(8)الجرجاني، **التعريفات**، مصدر سابق، باب الألف ص50.

وقد عرّفه القانون المدني الأردني في المادة (135) : " هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً "

## المطلب الثاني :

## أنواع الإكراه :

للإكراه أنواع متعددة باعتبارات مختلفة، فيكون في الأفعال، ويكون في الأقوال :

**أولاً : الإكراه في الأفعال :**

والإكراه في الأفعال نوعان ملجئٌ وغير ملجئ[1]:

1- الإكراه الملجئ وهو الكامل، الذي لا يكون فيه للفاعل إرادة البَتَّة ولا اختيار أو قُدرة , كمن حلف لا يدخل دار زيد مثلاً فقهرَهُ من هو أقوى منه وكبّلَه وحمله حتى أدخلَه فيها , أو هدّده بما يلحق به ضرراً في نفسه أو في عضوٍ من أعضائه، فهو إكراه يعدم الرضا ويُفسد الاختيار مثاله التّهديد بالقتل أو قتل من يهمّه أمره أو التخويف بقطع عضو أو ضرب مبرّح يخاف معه من إتلاف نفس أو عضو، فهذا غير مكلف إجماعاً ولا إثم عليه , وحكم هذا النوع أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار[2]. أما إعدامه للرضا، فلأنّ الرضا هو الرغبة في الشيء والارتياح إليه، وهذا لا يكون مع أي إكراه. وأمّا إفساده للاختيار دون إعدامه، فلأنّ الاختيار هو : القصد إلى فعل الشيء أو تركه بترجيح من الفاعل، وهذا المعنى لا يزول بالإكراه، فالمكره يوقع الفعل بقصده إليه، إلاّ أنّ هذا القصد تارة يكون صحيحاً سليماً، إذا كان منبعثاً عن رغبة في العمل، وتارة يكون فاسداً، إذا كان ارتكاباً لأخَفِّ الضّررين، وذلك كمن أكره على أحد أمرين كلاهما شر، ففعل أقَلّهما ضرراً به، فإنّ اختياره لما فعله لا يكون اختياراً صحيحاً، بل اختياراً فاسداً [3].

2- الإكراه غير الملجئ وهو النّاقص فهو كمن أُكره بضربٍ أو غيره حتى فعل. أو التّهديد بما لا يضرّ بالنّفس أو العضو كالتّخويف بالحبسّ أو الضرب اليسير الذي لا يخشى معه تلف أو إتلاف بعض المال، وحكم هذا النوع أنّه يعدم الرضا ولكن لا يُفسد الاختيار، وذلك لعدم اضطرار المُكرَه إلى الإتيان بما أُكرِهَ عليه، لتمكُّنِه من الصّبر على تّحمّل ما هُدّد به بخلاف

---

(1)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج5 ص181

(2)الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج1 ص396.

(3)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج5 ص181.

الأنصاري، **أسنى المطالب**، مصدر سابق، ج3 ص282

ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج8 ص260.

النوع الأول. فهذا وقع فيه خلاف بين أهل العلم، سببه أنّ هذا المُكره يستطيع الفعل والترك, فهو مختار للفعل ولكن ليس غرضه نفس الفعل وإنّما مرادُه دفع الضّرر عن نفسه [1].

وقد جاء في المادة (136) من القانون المدني الأردني : " يكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال، ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما دون ذلك ".

وفي المادة (949) من دُرر الحكام : " الإكراه على قسمين : الأول هو الإكراه الملجئ الذي يكون بالضرب الشديد المؤدّي إلى إتلاف النفس أو قطع عضو والثاني هو الإكراه غير الملجئ الذي يوجب الغمّ والألم فقط كالضرب والحبس غير المبرح..." [2].

والضرب الذي يعدّ إكراهاً ملجئاً هو الضرب الذي يؤدي إلى تلف النفس أو تلف عضو على الوجه المذكور. وقد قال بعض العلماء في تعيين مقدار هذا الضرب أنه يلزم التهديد بما لا يقل عن أربعين جلدة.

وفي المادة (137) من القانون المدني الأردني : " التهديد بإيقاع ضرر بالوالدين أو الأولاد أو الزوج أو ذي رحم محرم، والتهديد بخدش الشّرف يعتبر إكراهاً، ويكون ملجئاً أو غير ملجئ بحسب الأحوال ".

والإكراه بنوعيه يعدم الرضا إنّما الملجئ يفسد الاختيار بعكس غير الملجئ فلا يفسد الاختيار، كما في المادة (138) من القانون المدني الأردني : " الإكراه الملجئ يعدم الرضا ويفسد الاختيار وغير الملجئ يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار ".

كما يجوز أنْ يقع الإكراه بالتّهديد بإلحاق الأذى بشخص آخر ليس طرفاً في العقد، ولكن التهديد بإلحاق الأذى به من شأنه أنْ يُحدث الرهبة التي تحمل على إتيان العقد المقصود كأنْ يهدّد شخص بخطف ابنه إن لم يأتِ تصرفاً ما[3].

**ثانياً : الإكراه في الأقوال :**

---

(1)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج24 ص48.
الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج7 ص175.
ابن عابدين **الحاشية**، مصدر سابق، ج5 ص80-89.
حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج2 ص589.
ابن الهمام، **فتح القدير**، مصدر سابق، ج7 ص298.
الدردير، **الشرح الصغير**، مصدر سابق، ج2 ص546.
الغزالي، **المستصفى**، مصدر سابق، ج1 ص91.
ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، مصدر سابق، ج1 ص375.
(2)حيدر، **درر الحكام**، مصدر سابق، ج2 ص589.
(3)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، مصدر سابق، ج1 ص139.

اتّفق العلماء على صحة الإكراه في الأقوال، وأنّ من أُكره على قول محرّم إكراهاً معتبراً أنّ له أنْ يفتدي نفسَه به ولا إثم عليه، والإكراه متصوّر في سائر الأقوال , فمتى أُكره على قول من الأقوال لم يترتب عليه حكم من الأحكام وكان لغواً[1]، وقد اختلف الفقهاء في أثر الإكراه في التّصرفات القولية على ثلاثة أقوال :

1-ذهب **الحنفية** إلى التّفريق بين ما يَحتمل الفسخ كالبيع والإجارة فيفسخ , وما لا يَحتمل الفسخ كالطّلاق والعتاق والنّكاح فهو لازم، فمن أُكره على البيع ففعل فهو بالخيار إنْ شاء أمضى البيع وإنْ شاء فسخه ورجع بالمبيع بخلاف ما لا يحتمل الفسخ[2]. قال تعالى : [ ❒◆☽⌧♌⬀

⌘⬁⊞⬂⬇⬈☹⬀ 🕮❒⬥▪ ✍➔☽⬂⬁○⬁➲⬈❒✃☎ ×⌧❼

✃🙣🙦⬂⓿◆☝◆⏲☺◆❻🗐 ▫⬥🙢🙢☼▤⬁⬥⬅❒✃☎ ✋◆🙢

⬭⬥🙢⚇⌘ ⬙⬥▤⬈☠ ✋♓⬊♊⌘ ✃🙣🙦⬙✡♓⬊○✿🙢✎⬈⬊

✋◆⬘⬀♉❒⌦🗐 ❒◆⚐➔🖬■⏲❆⍓ ❒◆❻⬇⬽⬥⏲⬈⍓ ☎

▫⬥✉⌧♌⬀ ⌘⬁⊞⬂☞⬅⚐⬄ 🕮❒⬥▪ ✍⬥➔⬀⑨⬊⬙⬈❒✃☎

▫⬥❒◆⏲■⬊⑨⍓❒⏲ 🕮❒❒⬀ ✋◆🙢 ✋◆🖬■▤⬥💣⇳

🕮❒⓷⬀☺⍓⏲✡⬉▤⬈☠⬃ 🗐 ❶⬥⏲⬙⬊⌨⍓ 🕮❒⑩⬀❄❒❼✃

🕮❒⬥▪ ✍⬥➔⬉❒⬙⬈❒✃☎ ⬂🗙⬀ ) (سورة النساء: الآية 1) وقوله تعالى: [...▫⬥➲⬥🖬⬨⬊☽➔❒⬊➔⬊♊ ⬙⬊➔⬊⑨❍☜🗙⬨⌀⬀⬝...) (سورة الطلاق: الآية 1).. وردت الآيتان في شرعيّة النّكاح والطلاق دون تخصيص أو تقييد بإثبات الخيار للعاقد المُكرَه فيُعمل بعمومهما.

أمّا العقود القابلة للفسخ كالبيع والشراء والإجارة فقد اختلف الحنفية في حكمها على رأيين :

1)ذهب أبو حنيفة والشيخان إلى أنّ الشخص إذا أُكره على مثل هذه العقود إكراهاً ملجئاً أو غير ملجئ يقع العقد فاسداً، ويثبت للمكره الخيار إذا زال الإكراه، واستدلّوا بقوله تعالى : [ ..

☽⌧⬥🖗 🕮❒♌ ✍⬥▤⬈❒♍⬄ ✋⬊♑❒⏲❷◆❒⏲ ⬉◆♊ ✍⬥❷◆✃⬊🖫

---

(1)ابن القيم، الدمشقي، الزرعي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر (المتوفى 751ه)، نشر 1415ه-1994م، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، **زاد المعاد في هدى خير العباد،** ط27 ج5 ص205 مؤسسة الرسالة.

ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، مصدر سابق، ج1 ص376

(2)ابن الهمام، **تكملة فتح القدير**، مصدر سابق، ج8 ص166.

الحصكفي، **الدر المختار ورد المحتار**، مصدر سابق، ج2 ص421.

✍♓⊗☪▤↗☠⇗ ▤...⇗⊘✂⇚ ) (سورة النساء: الآية 29). وجه الدلالة من الآية الكريمة إلى أنّ الرضا من شروط صحة.

2)ذهب **زُفر** من الحنفية أنّ تصرّف المُكرَه موقوفٌ على إجازته عند زوال الإكراه عنه، كتصرّف الفضولي[1].

2-ذهب **المالكية**[2] إلى أنّ تصرفات المُكرَه صحيحة وغير لازمة، فهو بالخيار إنْ شاء أمضى العقد وإنْ شاء فسخه، فهو صحيح منْ جهة توفّر أركانه من عاقد ومعقود عليه وصيغة دالّة على الرضا، وغير لازم من جهة أخرى.

3-ذهب **الجمهور**[3] **من الشافعية والحنابلة والظاهرية** إلى بطلان تصرّفات المُكرَه سواء أكانت قابلة للفسخ أو غير قابلة للفسخ، فقد ذكر في تقرير الاستدلال بالآية الكريمة : [ ✍♦♊

▤•▦⊠❷♦ ✋♐✍✍✎★ ✍⊗♊✍✍ ✍♦➔⇗⑨⊗
①③☺⊡①☪⊗○⊗⊕▦ ①♐•· ✍♦♊⇧ 🕮↑▤⇩❷⊠■□
□◆⍾♦▣▫⧗←○←① ✍↖⮌⇧☺⊡⇖⇗✖✍

✋♐✍✍"☀③☺⊡①♊⇚...) (سورة النحل: الآية ١٠٦) : أنّ الله سبحانه وتعالى لما وضع الكفر عمّن تلفّظ به حال الإكراه أسقط عنه أحكام الكفر، كذلك سقط عن المكره ما دون الكفر، لأنّ الأعظم إذا سقط سقط ما هو دونه من باب أولى[4].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ رسول الله ρ قال : (إنّ الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرِهوا عليه) [5].

قال ابن القيم : ".. وعلى هذا فكلام المُكرَه كلّه لغو لا عبرة به، وقد دلّ القرآن على أنّ من أُكره على التكلّم بكلمة الكفر لا يكفُر، ومن أُكره على الإسلام لا يصير به مسلماً، ودلّت السنّة على أنّ الله سبحانه تجاوز عن المكره فلم يؤاخذه بما أكره عليه , وهذا يُراد به كلامه قطعاً وأمّا

(1)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج5 ص182. المرغيناني، **الهداية**، مصدر سابق، ج9 ص235.
(2)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج4 ص248.
(3)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص7.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص150.
ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج9 ص21.
(4)الشافعي، **الأم**، مصدر سابق، ج3 ص236.
الصنعاني، **سبل السلام**، مصدر سابق، ج3 ص 177.
(5)ابن ماجه، **السنن**، مصدر سابق، رقم (2043)، ج3 ص199.
ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، مصدر سابق، رقم(7219)، ج16 ص202، وقال إسناده صحيح على شرط البخاري ورجاله ثقات رجال الشيخين غير بشر بن بكر فمن رجال البخاري.

أفعاله ففيها تفصيل - إلى أنْ قال - والفرق بين الأقوال والأفعال في الإكراه، أنّ الأفعال إذا وقعت لم ترتفع مفسدتها، بل مفسدتها معها بخلاف الأقوال، فإنّها يمكن إلغاؤها وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمجنون، فمفسدة الفعل الذي لا يباح بالإكراه ثابتة بخلاف مفسدة القول، فإنّها تثبت إذا كان قائله عالماً به مختاراً له[1]"

**الراجح :**

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو القول بإبطال العقد غير القابل للفسخ كالنكاح والطلاق، لما استدلوا به من أنّ الرضا شرط لصحة العقود وبفواته يبطل العقد.

أمّا العقود القابلة للفسخ فالذي يترجّح ما ذهب إليه زُفر وهو أنّ عقد المكره موقوفاً، إن أجازه جاز وإلاّ فلا.

يقول الأستاذ الزّرقا : " **إنّما يُخلّ بحقّ المُستَكْرَه ومصلحتِه، فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النّفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه**".[2]

وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية كما في المادة (1006) منها : " لا يعتبر البيع الذي وقع بإكراه معتبر ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ولا الفراغ ولا الصّلح والإقرار والإبراء عن مال ولا تأجيل الدين ولا إسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجئ، ولكنْ لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر"[3].

وقد أخذَ القانونُ المدني الأردني برأي زُفر لأنّه أوجه وأقوى، كما في المادة (141) منه : " من أُكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحة أو دلالة ينقلب صحيحاً " [4].

## المطلب الثالث :

## شروط الإكراه :

---

(1)ابن القيم، **زاد المعاد**، مصدر سابق، ج5 ص205-206.

(2)الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج1 ص401.

(3)علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج10 ص80.

(4)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، ج1 ص133.

1- أنْ يكون المُكره قادراً على تنفيذ ما هدد به ما يتحقّق الرهبة لدى المُكرَه، سواء أكان من السلطان أم من غيرهم، فإنْ لم يكن قادراً على تنفيذ ما هَدّد به لعجزه أو لتمكن المستكرَه من الهرب، فلا يتّحقق الإكراه[1].

يكون القصد من الإكراه الوصول إلى غرض غير مشروع فإذا كان القصد غرض مشروع فلا يتحقق الإكراه، فإكراه الشخص على أداء الحق الذي عليه لا يكون إكراهاً معتبراً ولا يؤثر في التصرف الذي يؤدي به الحق ويكون الإكراه هنا إكراهاً بحق أو جبراً شرعياً. كما جاء في المادة (139) من القانون لمدني الأردني : " يختلف الإكراه باختلاف الأشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ودرجة تأثرهم وتألمهم من الإكراه شدة وضعفاً "

قال أبو حنيفة : لا إكراه إلاّ من السلطان، لأنّ الإكراه من السلطان لا يتمكن من تحقيق ما هدّد به[2].

وقال الجمهور وأبو يوسف ومحمد بن الحسن : يتحقق الإكراه من السلطان ومن غيره، لأنّ إلحاق الضرر بالغير يمكن أنْ يتحقّق من كل متسلّط[3].

وفي المادة (140) من القانون المدني الأردني في شقّها الأول : " يشترط أنْ يكون المُكرِه قادراً على إيقاع ما هَدّد به "

2- أنْ يغلب على ظنّ المستكره نزول الوعيد به وأنّ المُكرِه سينفّذ ما هدّد به إن لم يتحقق ما هدّده به، والعجز عن التخلص من تهديده أو دفعه أو الاستغاثة أو المقاومة والهرب منه[4].

وفي المادة (140) من القانون المدني الأردني في شقها الثاني : " وأنْ يغلب على ظنِّ المكره وقوع الإكراه عاجلاً إن لم يفعل ما أكره عليه ".

3- أنْ يكون الأمر المكَره به متضمّناً إتلاف نفس أو عضو أو مال أو متضمّناً أذى بعض النّاس الّذين يهمّه أمرُهم، ممّا يلحق به الضّرر، كالتّهديد بحبس الزوجة أو الوالدين، أو يلحق به غماً

---

(1)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص289.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج10 ص353.
ابن حزم، **المحلّى**، مصدر سابق، ج8 ص449.
(2)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق، ج9 ص99.
(3)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص119.
(4)ابن حجر، **فتح الباري**، مصدر سابق، ج2 ص390.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص289.
الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص216.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج10 ص352.
ابن حزم، **المحلّى**، مصدر سابق، ج8 ص449.

يعدم الرضا بحسب حاله، فمن الناس من يغتمّ بكلام خشن، ومنهم من لا يغتمّ إلا بالضّرب المبرح[1].

وتقدير ذلك أمر يتوقف على حالة الشخص الذي يقع عليه الإكراه، فضعيف الجسم لا يحتمل ما يحتمله القوي، ووجود العلاقة الوثيقة ما بين الوسيلة التي تستعمل للإكراه والعمل الذي يراد الإكراه على إتيانه، إذا يجب أن يتناسب هذا العمل مع تلك الوسيلة[2].

1- أنْ يكون المستكرَه خالف المكرِه بفعل غير ما أكرَهَه عليه أو الزيادة عليه أو النقصان، وإلاّ كان طائعاً غير مكره، وهو رأي الشافعية والمالكية[3].

فلو أُكره على طلاق زوجته فباع داره أو طلاق زوجته رجعياً فطلقها ثلاثاً، فهذه ليست من الإكراه في شيء.

والمخالفة بالنُّقصان عند الحنفية والحنابلة[4]، بأنْ يأتي الشخص أنقص مما أكره عليه تجعله مكرهاً غير مختار، وفي الزيادة أو فعل غير مكره عليه عند الشافعية والمالكية هو مختار غير مكره.

2- أنْ لا يكون المكرَه عليه حقاً للمكره كتهديد الزوج زوجته بطلاقها إنْ لم تبرئه من دينها، فهو ليس إكراه، وقال البعضُ أنّه إكراه لأنّ الزوج سلطان زوجته فيتحقّق منه الإكراه، ولم يشترط الحنابلة هذا الشرط[5].

---

(1) الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج2 ص367.
ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج2 ص61.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص289.

(2) **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني** الأردني ج1 ص140.

(3) الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج4 ص11
العدوي، **حاشية العدوي**، مصدر سابق، ج4 ص34.

(4) الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج7 ص191.
المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج12 ص133.

(5) الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص290.
الحصكفي، **الدر المختار** ج5 ص89.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج7 ص120.

## المبحث الثاني

## الغلط[1]

### المطلب الأول : مفهوم الإكراه :

### أولاً : الغلط في اللغة :

**الغلط** : غَلَطَ محرَّكةً : أَنْ تَعْيا بالشَّيْءِ فلا تَعْرِفَ وَجْهَ الصَّوابِ فيه[(2)]، غلط في الأمر، يغلط غلطاً، وأغلطه غيره[(3)]. والغلط والغلت سواء وغَلِتَ، بالتَّاءِ الفوقِيَّةِ : في الحِسابِ، غَلَطاً وغَلَتاً، كما نَقَلَهُ الجَوْهَرِيّ عن العَرَبِ ورجل غلوت في الحساب : كثير الغلط والتغليط، أن تقول للرجل (غلطتَّ).

وزادَ اللَّيْثُ : مِنْ غيرِ تَعَمُّدٍ، وقد غَلِطَ، كفَرِحَ، يَغْلَطُ غَلَطاً، في الحِسابِ، وغيرِه، أَو غَلِطَ، بالطَّاءِ : خاصٌّ بالمَنْطِقِ، وبعضُهُم يقول : الغَلَط : في الحِسابِ وفي كلِّ شيءٍ، والغَلَت : لا يكونُ إلاَّ في الحِسابِ[(4)].

قال ابن فارس : الغين واللّام والطاء كلمةٌ واحدة، وهي الغَلط : خلاف الإصابة. يقال : غَلِط يَغْلَط غَلَطاً. وبينهم أُغلوطةٌ، أي شيءٌ يُغالِط به بعضُهم بعضاً[(5)].

وقال الليث : الغلَطُ : كلّ شيء يعيا الإنسان عن جهةِ صوابه منْ غير تعمُّد، والأغلوطَةُ : ما يُغْلَطُ فيه من المسائل وجمعها أُغلوطاتٌ وأغاليط[(6)].

### ثانياً : الغلط في الاصطلاح :

**عند الحنفية :** كما في تيسير التحرير، الغلط : هو أنْ يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية، كالمضمضة تسري إلى حلق الصائم، فإنّ المحلّ الذي يقصد به الجناية على الصوم

---

1 الغلط عند الفقهاء يختلف عنه في القانون، والفقهاء عبّروا عن الغلط بما يرادف الخطأ أمّا فهو يشمل الخطأ والوهم وغيره .

(2)ابن منظور، **لسان العرب** (باب الطاء فصل الغين)،، مادة غلط، ج2 ص64.

(3)الجوهري، الفرابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد، **الصحاح في اللغة والعلوم**، تجديد الصحاح للعلامة الجوهري، المصطلحات العلمية والفنية للجامع والجامعات العربية، تقديم العلامة الشيخ عبد الله العلايلي، أعداد وتصنيف نديم مرعشلي، اسامة مرعشلي، مادة غلط، ج2 ص205 دار الحضانة العربية، بيروت

(4)الزبيدي، **تاج العروس** من جواهر القاموس، مصدر سابق، باب غ ل ط ج19 ص517.

ابن منظور،**لسان العرب**، مصدر سابق، باب غلط ج7 ص363.

(5)ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مصدر سابق، غلط 4/390.

(6)الأزهري، **تهذيب اللغة**، مصدر سابق، ج8 ص82.

إنّما هو الحلق ولم يقصد بالمضمضة بل قصد بها الفم، وكالرّمي إلى صيد فأصابَ آدميا، فإنّ محل الجناية هو الآدمي ولم يقصد بالرمي بل قصد غيره وهو الصيد[1].

**عند المالكية :** فرّق بعض المالكية بين الخطأ والغلط وهو أنّ متعلق الخطأ الجنان، ومتعلق الغلط اللسان[2]. ولكنّهم قالوا يأتي الغلط بمعنى الخطأ ويأخذ حكمه.

والمالكية يعبّرون عما يتعلق بالاعتقاد بلفظة الغلط، كما في الغلط في المبيع، وتأتي تعبيراتهم مختلفة أحياناً، فمنهم من يعبّر بلفظة الخطأ، ومنهم من يعبّر عن ذات المسألة بلفظة الغلط، كما في الحج والوقوف بعرفة، وفي كثير من المسائل كمسائل الشهادة والرجوع عنها.

وفرّق أبو هلال العسكري بين الخطأ والغلط فقال : إنّ الغلط هو وضع الشيء في غير موضعه، ويجوز أنْ يكون صواباً في نفسه، والخطأ لا يكون صواباً على وجه. ثم قال : وقال بعضهم : الغلط أنْ يَسهى ترتيب الشّيء وأحكامه، والخطأ أنْ يسهى عن فعله، أو أن يوقِعَه من غير قصد له ولكنْ لغيره [3].

**عند الشافعية :** كما في شرح التلويح على التوضيح الخطأ : هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه[4].

وعند الأستاذ الزرقا من **المعاصرين** : الغلط توهم يتصور العاقد المعقود عليه على غير حقيقته أثناء التعاقد، فيحمله ذلك على أبرام عقد لولا هذا التوهم لما أقدم عليه[5].

**ثالثاً : مفهوم الغلط وتكييفه القانوني :**

الغلط في القانون وَهمٌ يقوم في ذهن المتعاقد يحمله على اعتقاد غير الواقع مما يدفعه إلى التعاقد، وقد عرّفه فقهاء القانون كما يأتي :

**1-السنهوري** يرى: أنّ الغلط وهم يقوم في نفس المتعاقد فيحملها على التعاقد أو أنّه حالة تقوم بالنّفس تحمل على توَهّم غير الواقع فإمّا أنْ تكون واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحّتها أو واقعة غير صحيحة يتوهّم الإنسان صحتها[6].

---

(1)أمير بادشاه، الحنفي، البخاري، محمد أمين بن محمود، (المتوفى972ه)، **تيسير التحرير**، ج2 ص442 دار الفكر بيروت.

(2)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج2 ص142.

(3)العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل ين سعيد بن يحيى بن مهران، (المتوفى 395)، **الفروق اللغوية**، تحقيق محمد إبراهيم سليم، ص55، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع القاهرة.

(4)التفتازاني، **شرح التلويح على التوضيح** لمتن التنقيح في أصول الفقه، مصدر سابق، ج2 ص412.

(5)الزرقا، **المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**، مصدر سابق، ص421.

(6)السنهوري، **الوسيط** في شرح القانون المدني، المجلد الأول، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص289.

**2-الحفناوي** يرى : أنّ الغلط وهم يقوم في نفس المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته الواقعية بحيث يدفعه إلى اتخاذ سلوك معيّن إيجاباً كان أم سلباً وسواء تعلّق هذا الأمر بالهدف أم الباعث أو بالعناصر على أنْ يكون له أهمية قانونية[1].

**3-الجبوري** يرى : أنّ الغلط وهمٌ يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير الواقع والحقيقة ويكون هو الدافع إلى التعاقد[2].

نلاحظ أنّ التعريفات التي جاء بها الفقهاء المسلمون المعاصرون تكاد لا تختلف عن تعريفات فقهاء القانون الوضعي بل تكاد تكون مطابقة لها كما أنّ جميع ما ذكره الفقهاء من تعريفات انصبّت على تعريف الغلط بأنّه وهم في أي شيء موجود داخل نفس الإنسان فهذه التعريفات جميعها بمعنى واحد ويترتب عليها الأثر ذاته.

**التعريف المختار** : هو أنّ الغلط : وَهْمٌ يقوم في نفس المتعاقد تحمله على توهم غير الواقع وهذا الوهم إمّا أنْ يكون واقعة صحيحة يتوهّم الإنسان عدم صحتها أو واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها[3].

وقد نصّت معظم القوانين على اعتبار الغلط في القانون عيباً من عيوب الرضا التي تؤثر على سلامة الإرادة عند إبرام التصرفات القانونية، كما نصّ على ذلك في القانون المدني الأردني في المادة (154) : " للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في القانون وتوافرت شروط الغلط في الواقع طبقاً للمادتين (151) و (153) ما لم يقض القانون بغيره " والقانون المدني المصري في المادة (122)، وذلك نقلاً عما هو مستقَرٌّ عليه في الفقه والقضاء الفرنسييَن.

ولا يُقدح في صحّة الأخذ بفكرة الغلط في القانون كعيب يرد على الرضا القول بوجود قاعدة أخرى تقضي بأنّ الجهل بالقانون لا يقبل عذراً، فقد يعترض على الاعتداد بفكرة الغلط في القانون أنّها تتعارض مع قاعدة "لا يعذر أحد بجهله بالقانون"[4]، هذه القاعدة الأخيرة التي تعتبر من القواعد القانونية المسلّم بها في معظم الأنظمة القانونية سواء ورد فيها نص أو لم يردّ، فهي تمثل ضرورة اجتماعية لدفع الأشخاص إلى العلم بالقانون بما يوفر الاستقرار القانوني للمجتمع، فلا يُقبل منْ أحدٍ الادّعاء بالجهل بالقانون للإفلات من انطباقه عليه، فقاعدة "

---

(1)الحفناوي، د. عبد المجيد، نشر 1974م، **نظرية الغلط في القانون الروماني**، ص5. منشأة المعارف الإسكندرية مصر.

(2)الجبوري، د. ياسين محمد، نشر 2002م، **المبسوط في شرح القانون المدني**، ط1 ج1 ص453، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن

(3)السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ص289.

(4)هذه القاعدة تم النص عليها في التشريعات الجزائية خاصة حيث تنص المادة (85) من قانون العقوبات الأردني بالقول : "لا يعتبر جهل القانون عذرا لمن يرتكب أي جرم"

لا يعذر أحد بجهله بالقانون " تظهر لضمان تطبيق القانون على جميع الأشخاص المخاطبين به، أمّا فكرة الغلط في القانون فهي في الحقيقة لا تتعارض مع تلك القاعدة السابقة، فالاعتداد بالغلط في القانون يهدف إلى حماية إرادة المتعاقد من أنْ يشوبها عيب أثناء إبرام التصرفات القانونية دون أنْ يكون هناك استبعاد لتطبيق القانون، ففكرة الغلط في القانون تهدف إلى التطبيق الصحيح للقانون على الشخص الذي يتمسك به.

ومن الأوصاف المشروطة في العقد دلالة خلو المعقود عليه من العيب، كما جاء في البدائع : "السلامة مشروطة في العقد دلالة فكانت كالمشروطة نَصّاً، فإذا فاتت المساواة كان له الخيار.. ولأنّ السلامة لما كانت مرغوب المشتري ولم يحصل فقد اختلّ رضاه "[1]. فكان من الضروري إظهار إرادة العاقد أثناء التعاقد لاستقرار المعاملات بين الناس، وحتى لا يأتي كل من اشترى ما لم يعجبه يعلن أنّه قد غلط أثناء التعاقد[2].

وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني كما في المادة (151) : " لا يعتبر الغلط إلاّ فيما تضمنته صيغة العقد أو دلّت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العُرف "[3]

كما أنّ الاعتداد بالغلط في القانون كعيب في الرضا لا يقتصر على مجرّد الادعاء به من قبل الشخص الواقع فيه، بل لا بدّ من توافر مجموعة من الشروط منها العامّة والتي نص عليها القانون صراحة بأنْ يكون الغلط في القانون جوهرياً دفع المتعاقد إلى الارتضاء بالتعاقد، وأنْ يتّصل الغلط في القانون بالمتعاقد الأخر، ومنها أيضاً الخاصة والتي وإنْ لم ينصّ القانون عليها صراحة إلاّ أنّ الفقه والقضاء قد استقرّ على وجوب توافرها بالغلط في القانون بأنْ يكون المتعاقد الذي وقع في الغلط معذوراً في غلطه، وأنْ يهدف إلى تطبيق القانون لا استبعاده، وأنْ لا تكون القاعدة القانونية محل الغلط في القانون مختلف في تفسيرها أو أنْ تقضي باستبعاد الغلط في القانون في بعض الحالات.

فإذا تحقّق الغلط في القانون على هذه الصورة وتوافرت فيه شروطه العامة والخاصة، فإنّه يترتب على ذلك إعطاء المتعاقد الواقع فيه الحق في التخلص من العقد الذي أبرمه تحت تأثير ذلك الغلط من خلال إعطاءه الحق في طلب فسخ العقد.

---

(1)الكاساني، **البدائع**، مصدر سابق، ج7 ص266.

(2)الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج1 ص430.

(3)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، 151.

## المطلب الثاني :

## شروط الغلط :

### أولاً : أنْ يكون الغلط جوهرياً :

يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ في نظر المتعاقد الذي وقع فيه حدّ من الجسامة بحيث كان يمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، فالعبرة إذاً لمعرفة ما إذا كان الغلط جوهرياً بشخص المتعاقد الذي وقع فيه.. والغلط الجوهري الذي يعيب الإرادة قد يكون في صفة جوهرية في الشّيء أو في شخص المتعاقد كما قد يكون في القيمة أو في الباعث أو في القانون.

وتحديد الغلط الجوهري أي الغلط الذي يُفسد الإرادة ويعيب الرضا يكون بالأخذ بالمعيار الذي أخذ به الفقه الإسلامي، وهو الذي يعَبَّر عنه بالغلط الذي يؤدّي إلى فوات وصف مرغوب فيه في محل العقد أو في المتعاقد ذاته أو صفة من صفاته وذلك ما تدل عليه الإرادة الصريحة في العقد أو الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء[1].

فقد تكون هذه الصفة جوهرية في نظر شخص ولكنّها ليست كذلك في نظر شخص آخر إذ أنّ الجوهرية مسألة نفسية وليست مادية أو موضوعية يضفيها المتعاقد على الشيء أي أنّ هذه الصفة هي الدافع إلى التعاقد[2]، فإنهّا تكون محل اعتبار في الشيء عند التعاقد، أي أنّ المعيار هنا ذاتي ونفسي، لذلك يجب البحث عن قيمة المتعاقد عليه لمعرفة إلى أي مدى كان الغلط جوهرياً بالنسبة له، فالعبرة أذن أنْ يكون الغلط جوهرياً حتى يمكن الاعتداد به واعتباره عيباً من عيوب الإرادة، ويكون كذلك أذا كان هو الدّافع الرئيس إلى التعاقد بحيث لو انتبه إليه المتعاقد منذ البداية لما أقدم على أبرام التصرف القانوني[3].

**حكمه في القانون** أنّه عقد غير لازم كما جاء في المادة (153) من القانون المدني الأردني : **"** للعاقد فسخ العقد إذا وقع منه غلط في أمر مرغوب كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه **"**[4].

---

(1)الناهي، د. صلاح الدين، **الخلاصة الوافية في القانون المدني**، 1968، مبادئ الالتزامات، ص64 مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد.

(2)أبو السعود، د. رمضان، 1986، **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني**، ص117، الدار الجامعية، بيروت.

(3)السنهوري، **الوسيط** في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص392.

(4)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، ج1 ص155.

**ثانياً : اتصال المتعاقد الآخر بالغلط :**

حتى يكون لمن وقع فيه أنْ يطلب إبطال العقد بل يجب أنْ يكون المتعاقد الآخر قد اتّصل بالغلط والقول بغير هذا يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات إذا يفاجأ المتعاقد بالأبطال دون أنْ يكون في استطاعته أنْ يعلم بالغلط الذي وقع فيه المتعاقد الآخر لذلك ذهب رأي إلى أنّ استقرار التعامل يتطلّب أنْ يكون الغلط مشتركاً أي وقع فيه كل من المتعاقدين ولكن غالبية الفقهاء لم يقبلوا فكرة الغلط المشترك لأنَّ استقرار التعامل لا يتطلب بالضرورة أن يكون الغلط مشتركاً بل يكفي أنْ يكون الغلط فردياً طالماً أن المتعاقد الآخر كان يعلم بهذا الغلط وترك مع وقع في غلط دون أنْ ينبهه إلى ذلك.

**ثالثا : أنْ يكون الغلط دافعاً إلى التعاقد :**

إنّ المقصود بالغلط الدافع إلى التعاقد، هو ذلك الغلط الذي لو علم به المتعاقد لمّا أقدم على إبرام العقد وما كان ليرضى بالعقد لو علم أو أدرك حقيقة الأمر الذي انْصبَّ عليه التعاقد. وسواء انصبّ الغلط الدافع إلى التّعاقد على مادة الشيء أو على شخصية المتعاقد أو على صفة من صفاته كانت هي الدافع السبب الرئيسي الدافع للتعاقد [1].

ويكون المعيار في هذه الحالة هو المعيار الشخصي أو الذّاتي ويختلف بحسب الثقافة والظروف والبيئة والسنّ ويكون للقاضي سلطة تقديرية في تقرير كون الغلط دافعاً إلى التعاقد أم لا .

## المبحث الثالث

## التدليس[1]

### المطلب الأول : مفهوم التّدليس :

**أولاً : التدليس في اللغة** : مصدر دلْس، الدال واللام والسين أصلٌ يدلُّ على سَتْرٍ وظُلْمة. و دالَسَ مُدالسة ودلاساً ودَلَّس في البيع وفي كل شيء إذا لم يبيّن عيبه والدَّوْلَسي الذريعة المدلسة، فالدَّلَس : دَلَسُ الظَّلام. ومنه قولهم : لا يُدالِسُ، أي لا يُخادع. ومنه التَّدْليس في البيع، كتْمَان عيب السلعة عن المشتري وهو أنْ يبيعَه من غير إبانةٍ عن عيبه، فكأنّه خادَعَه وأتاهُ به في ظلامٍ.

دلَّس البائع تدليسا كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه، قاله الخطابي وجماعة ويقال أيضا دَلَسَ دلساً من باب ضَرَبَ والتشديد أشهر في الاستعمال، والدُلْسة بالضم الخديعة أيضاً وقال ابن فارس وأصله من الدّلس وهو الظلمة[2].

**ثانياً : التدليس في الاصطلاح :**

هو توصيف المبيع للمشتري بغير وصفه الحقيقي، ويستعمل في الفقه الإسلامي إلى جانب مصطلح التّدليس بمعناه السابق مصطلح التغرير ويعني إخفاء عيب في احد العوضين في عقود المعاوضة.

**وقد عرفه الفقهاء بعدة تعاريف :**

**عند المالكية** : التدليس أنْ يعلم البائع بالعيب ثم يبيع ولا يذكر العيب للمشتري[3]. والمدلِّس هو الذي يعلم أنّ بالسِّلعة عيباً ويكتمه. وعرّفه الشيخ النقراوي بقوله : " التدليس هو كتمان عيب السلعة عن المشتري وقت العقد "[1].

---

(1)عرف التدليس بهذا الاسم عند المالكية والشافعية وقد خصه الحنابلة والشيعة الإمامية بخيار خاص أطلق عليه اسم خيار التدليس وعُرف عند الحنفية بالتغرير أو الغرور (ابن عابدين، الحاشية، مصدر سابق، ج5 ص144. الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج3 ص69. العاملي، زين الدين الجبعي، محمد بن جمال الدين مكي، الروضة البهية، ج3 ص500، دار العالم الإسلامي بيروت)

(2)مصطفى، ومجموعة، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج1 ص293 باب الدال.
الزبيدي، **تاج العروس** من جواهر القاموس، مصدر سابق، ج16 ص84 باب (د ل س)
ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج6 ص86 باب دلس.
ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مصدر سابق، ج2 ص262 باب دلس.
الرازي، **مختار الصحاح**، ص218 باب الدال.
الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مصدر سابق، ص703 فصل الدال.
الفيومي، **المصباح المنير** في غريب الشرح الكبير، مصدر سابق، باب الدال مع الكاف وما يثلثهما. المعجم الوسيط 293/1 باب الدال.

(3)الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج3 ص170.

**عند الشافعية** : التّدليس المراد به إخفاء العيب الذي هو مأخوذ من الدلسة وهي الظلمة. قال ألأزهري : التّدليس أنْ يكون بالسلعة عيب باطن ولا يخبر البائع المشتري بذلك العيب الباطن ويكتمه إياه فإذا كتم البائع العيب ولم يخبر به فقد دلَّس[2].

**عند الحنابلة** : التدليس هو كتمانُ العيب في السلعة عن المشتري، أو فعلٌ يزيد به الثمن وإنْ لم يكن عيباً[3]. وفي المغني : معنى دلَّس العيب كتمه عن المشتري مع علمه به أو غطّاه عنه بما يوهم المشتري عدمه، ومشتقٌّ من الدلسة وهي الظلمة فكأنّ البائع يستر العيب، وكتمانه جعله في ظلمة فخفي عن المشتري فلم يره ولم يعلم به [4].

**وعند الشيعة الإمامية** : التدليس هو تفعيل من الدلس وهو الظلمة كأن المدلس يُظلم الأمر ويُبهمه حتى يوهم غير الواقع[5].

فالتدليس : العلم بالعيب وكتمانه. والتدليس في البيع : كتم البائع العيب عن المشتري مع علمه به مما يوهم المشتري عدمه[6].

ونلاحظ مما تقدّم أنَّ المعنى اللّغوي يقاربُ المعنى الشرعيّ للتدليس، والظاهر أنّ الفقهاء عرّفوا التدليس بمعناه اللغوي وأنِّ كُلاً ممن التغرير والتدليس مترادفان في المعنى، ومما يدلُّ على استعمال بعض الفقهاء اللّفظين في مكان واحد أنّ البائع دُلّس عليه فكان مغروراً من جهته[7].

وذكر الأستاذ الزرقا أنّ التغرير هو : استخدام أحد العاقدين أساليب خداع فعلية أو قولية لإيهام العاقد الآخر غير الواقع وحمله على إبرام العقد[8].

---

القرطبي، النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم (المتوفى463ه)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، نشر 1400ه-1980م، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ط2 ج2 ص711، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.

(1)النفراوي، **الفواكه الدواني** على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، مصدر سابق، ج3 ص1102.

(2)النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج12 ص115.

(3)البهوتي، **كشاف القناع** عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج3 ص301.

ابن مفلح، **المبدع**، مصدر سابق، ج3 ص419.

(4)ابن قدامة، **المغني**، ج4 ص262.

(5)العاملي، محمد جمال الدين مكي (المتوفى 786ه)، **اللمعة الدمشقية**، ج3 ص500.

(6)أبو جيب، **القاموس الفقهي** لغة واصطلاحاً، مصدر سابق، ص132.

(7)ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج6 ص366.

(8)الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج1 ص404.

**ثالثاً : التّدليس في القانون :**

في القانون جاء مصطلح التدليس بمعنى التغرير الذي هو خديعة توقع الشخص في وهم يدفعه إلى التعاقد، أو استعمال وسيلة احتيالية توقع المتعاقد في الغلط ويسمى في الحياة العملية (النصب).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة (164) أنّ التغرير : عبارة عن توصيف المبيع بغير صفته الحقيقية[1].

وقد عرّفه القانون المدني الأردني في المادة (143) بما نصّه : " التغرير هو أنْ يخدع احد العاقدين الأخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضَ به بغيرها "

تغرير على وزن تفعيل وهو بمعنى الإخداع. ويقال للخادع غار وللمخدوع مغرور، وذلك كأنْ يقول البائع للمشتري : إنَّ مالي يساوي كذا وهو لا يساوي ذلك فخذه , أو يقول المشتري للبائع : إنّ مالك لا يساوي أكثر من كذا , وهو يساوي أكثر من ذلك , فبِعه لي به. أمّا الغرور فهو أنْ يَخدع الإنسانُ نفسَه بنفسِه : وذلك كما لو باع البائع ماله بأنقص مما يساوي بدون تغرير من المشتري بقوله للبائع : إنّه لا يساوي أكثر من كذا [2].

**المطلب الثالث:**

**الألفاظ ذات الصلة بالتدليس :**

1- **الخلابة** :

أ) **معناها في اللغة :** هي : المُخادعة. وقيل : هي الخَديعة باللّسان والخداع بالقول اللطيف[3].

والخلابة أعمّ من التّدليس، لأنّها كما تكون بستر العيب، قد تكون بالكذب وغيره.

وفي الحديث قال ρ لرجل كانَ يُخدع في بيعه (إذا بايعت فقل لا خلابة)[4] أي لا خداع[5].

---

(1)حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج1 ص112.

(2)حيدر، المصدر السابق، ج1 ص113.

(3)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج1 ص363 باب خلب

الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، ص196 باب الخاء.

(4)البخاري، **صحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم(2117) ج3 ص85.

مسلم، **صحيح الجامع**، مصدر سابق، رقم(3939) ج5 ص11.قال شعيب الإرناؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(5)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج6 ص3.

**ب) معناها في الاصطلاح :**

عند الحنفية كما عرّفها ابن الهمام : الخلابة معناها الخداع[1].

عند المالكية كما عرّفها النفراوي: الخلابة الكذب في ثمن السلعة إمّا بلفظ أو كناية[2].

وعند الفقهاء المعاصرين كما عرّفها الشيخ الزرقا بقوله : الخلابة أنْ يَخدع أحدُ العاقدين الآخرَ بوسيلةٍ موهمة قولية أو فعلية تَحمِله على الرضا في العقد مما لم يكن ليرضى به لولاهما[3].

مما سبق نلاحظ أنّ الفقهاء عرّفوا الخلابة اصطلاحاً بنفس معناها اللغوي.

**2- التلبيس :**

التلبيس من اللّبس، وهو : اختلاط الأمر. يقال : لَبّسَ عليه الأمر يلبِّسُه لَبْساً فالْتبس. إذا خلطه عليه حتى لا يعرف جهته، والتلبيس كالتدليس والتخليط، شدد للمبالغة[4].

والتلبيس بهذا المعنى أعمّ من التدليس، لأنّ التدليس يكونُ بإخفاءِ العيب، والتلبيس يكون بإخفاء العيب، كما يكون بإخفاء صفاتٍ أو وقائعَ أو غيرها ليست صحيحة.

**3- الغش :**

**أ) معناه في اللغة :**

مصدر غَشَّه : إذا لم يمحّضه النصحّ، وزَيَّن له غير المصلحة، أو أظهر له خلاف ما أضمره. يقول ρ : (من غشنا فليس منّا) [5]. قال أبو عبيدة : ليس من أخلاقنا الغش[6].

**ب)معنى الغش في الاصطلاح :**

عرفه ابن عرفة بقوله : الغشّ أنْ يوهم وجود مفقود مقصود بوجوده في المبيع أو يكتم وجود موجود مقصود فقده[7].

وعرّفه النفراوي بقوله : أنْ يُحدث في السِّلعة ما يُوهم زيادتها أو جودتها كخلط اللبن بالماء وكسِقي الحيوان عند بيعه لِيُوهم أنّه سمين[8].

---

(1)ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، مصدر سابق، ج6 ص300.

(2)النفراوي، **الفواكه الدواني**، مصدر سابق، ج2 ص81.

(3)الزرقا، **المدخل الفقهيي العام**، مصدر سابق، ج1 ص404.

(4)الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، ص642 باب الميم.

(5)مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم(101)، ج1 ص99.

(6)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج6 ص302 باب غشش.

(7)الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج3 ص323.

(8)النفراوي، **الفواكه الدواني**، مصدر سابق، ج2 ص120.

فالغِشّ إظهار الشّيء على غير ما هو عليه. وهو أعمّ من التدليس لشموله كل طرق الاحتيال وقد قال ρ : (من غش فليس منّي) [1] .

ويكون الغشُّ في البيع والعقود وفي العاملات بأنواعها وهو شائع في عقود العمل.

**4- التغرير :**

**أ) في اللغة :**

التغرير من الغرر، يقال : غرر بنفسه وماله تغريراً وتغرة : عرضهما لِلْهَلَكَة من غير أنْ يعرف. ويقال : غَرّه يغِرّه غرّاً وغُرُوراً وغرّة : خدعه وأطمعه بالباطل[2].

**ب)في الاصطلاح :**

التغرير : إيقاع الشخص في الغرر، والغرر : ما انطوت عنك عاقبته و غَرَّهُ يغُره بالضمّ غُرُورا خدعه[3].

وهو الخطر الذي يلحقُ بوجود الشيء أو مقدره، فلا يُعرف إنْ كان هذا الشيء سيوجد، وإنْ وجدَ لا يعرف مقداره.

وعرّفه الأستاذ الزرقا بقوله : هو استخدام أحد العاقدين أساليب خداع فعلية أو قولية لإيهام العاقد الآخر غير الواقع وحمله على إبرام العقد[4].

فنرى أن التغرير يدور حول الجهالة في البيع أو الشك أو انطواء أو استتار العاقبة[5].

وفي مجلة الأحكام العدلية المادة (164) أنّ التغرير عبارة عن توصيف المبيع بغير صفته الحقيقية[6].

وفي القانون المدني الأردني تنص المادة (143) منه " أنّ التغرير هو أن يخدع أحد العاقدين الآخر بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى بغيرها[7].

**المطلب الرابع :**

**أنواع التدليس (التغرير) :**

**أولاً : التغرير الفعلي :**

---

(1)مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم(295)، ج1 ص69.

(2)الزبيدي، **تاج العروس**، مصدر سابق، ج3 ص443. الفيومي، المصباح المنير، مصدر سابق، ج2 ص608.

(3)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج5 ص11 باب غرر.

(4)الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج1 ص404.

(5)درادكة، د. ياسين أحمد إبراهيم، **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية** ج1 ص77.

(6)حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج1 ص130.

(7)**المذكرات الإيضاحية**، مصدر سابق، ج1 ص139.

وهو إحداثُ فعل في المعقود عليه ليظهر بصورة غير ما هو عليه في الواقع، أي تزوير الوصف في المعقود عليه أو تغييره بقصد الإيهام[1].

وقد عرّفه المالكية كما في مواهب الجليل : التغرير الفعلي هو أنْ يفعل البائع فعلاً يظهر به المشتري كمالاً فلا يوجد[2].

وفي حاشية البجيرمي : التغرير الفعلي عبارة عن فعل من البائع يضرّ المشتري ولا يظهر لغالب الناس، ولم ينسب المشتري في عدم معرفته إلى تقصير[3].

وعرّفه الفقهاء المعاصرون بتعاريف متعدّدة منها :

ما ذكره الأستاذ الزرقا : التغرير الفعلي يكون بتزوير وصف في محل العقد يوهم المتعاقد في المعقود عليه مزية مصطنعة غير حقيقية[4].

ويقول د.أحمد فراج حسين : التغرير الفعلي يكون بعمل من العاقد يقصد به إلى تضليل العاقد الآخر في حقيقة المعقود عليه[5].

ويقول د.صبحي المحمصاني : التغرير الفعلي هو ما كان الغشّ فيه ناتجاً عن فعل أو تدليس[6].

نستطيع أنْ نستخلص مما سبق تعريف التغرير الفعلي أنّه : فعل يقوم البائع به في إظهار سعته على غير حقيقتها وإيهام المشتري بكمالها.

**المطلب الخامس:**

## تطبيقات وصور التدليس (التغرير) الفعلي :

من أشهر التطبيقات وأهمّها على التغرير الفعلي والتي توسع في بحثها الفقهاء :

**المصراة :** التي هي ترك حلب الشاة أو الناقة مدة قبل بيعها ليجتمع اللبن في ضرعها فيظنها المشتري ذات لبن غزير فيشتريها لذلك[7].

---

(1)الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، مصدر سابق، ج4 ص218.

(2)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج4 ص437.

(3)البجيرمي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج2 ص244.

(4)الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، مصدر سابق، ج1 ص410.

(5)فراج، د.أحمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، ص328.

(6)المحمصاني، د. صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**، ص426.

(7)ابن عابدين، **حاشية رد المحتار**، مصدر سابق، ج5 ص46.

ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2 ص190.

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص63.

ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج4 ص238.

**1-حكم التصرية :**

لا خلاف بين الفقهاء بتحريم التصرية لنهي النبي ρ حيث قال : (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد فإنّه بخير النظرين بعد أنْ يحلبها إنْ شاءَ أمسك وإنْ شاءَ ردّها وصاعَ تمر) [1]

فنهى ρ عن التصرية والنهي يفيد التحريم ما لم توجد قرينة أو صارف، وهنا لا صارف[2].

وعن عبد الله بن مسعود τ قال ρ : (بيع المحفّلات خلابة ولا تحل الخلابة لمسلم) [3].

فنهى ρ عن الخلابة التي هي الخديعة والنهي يفيد التحريم، وقد دل الحديث بمنطوقه أنّ التحفيل من أنواع الخلابة المحرمة.

والتصرية قائمة على الغش والخداع وقد تبرّأ ρ من الغاش بقوله (من غشّنا فليس منّا) [4]

**2-أثر التصرية :**

عند جمهور الفقهاء[5]سوى الحنفية يثبت الخيار للمدَلَّس عليه بين أمرين : إما إمساك المبيع دون طلب تعويض عن النقص أو الغبن، أو ردّه لصاحبه. لقوله ρ : (لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظيرين بعد أنْ يحلبها، إنْ شَاءَ أمسكها، وإنْ شَاءَ ردّها وردّ معها صاعاً من تمر) [6].وهذا هو الرأي الراجح.

**ثانياً : التغرير القولي :**

---

العاملي، الروضة البهية، مصدر سابق، ج3 ص501.

اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، مصدر سابق، ج4 ص111.

(1)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم(2148)، ج3 ص92.

الإمام أحمد، **المسند** ، مصدر سابق، رقم (9437)، ج2 ص420، قال شعيب الاناؤوط صحيح وهذا إسناد رجاله ثقات رجال الشيخين إلا إبراهيم بن يزيد النخعي لم يسمع من أبي هريرة.

(2)علي القره داغي، **مبدأ الرضا في العقود**، مصدر سابق، ج1 ص612.

(3)ابن ماجة، **السنن**، رقم (2241) ج3 ص351.. والحفلات : يقال حفلت الشاة تركت حلبها حتى اجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة (المصباح المنير 196)

(4)سبق تخريجه ص177 .

(5)ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج2 ص136،

الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص63.

(6)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (2148)، ج3 ص92.

مسلم، **الجامع الص**حيح، مصدر سابق، رقم(3908)، ج5 ص6.

عرّفَه الدكتور أحمد فراج حسين بقوله : هو ما يعمد فيه العاقد أو ممّن يعمل لحسابه كالدّلال أو السمسار إلى الكذب والإدلاء بغير الحقيقة بقصد الحمل العاقد إلى التعاقد[1].

فالتغرير القولي أساسُه الكذب المتعمّد، وهذا الكذب قد يَصدر من العاقد نفسَه أو من غيره كبيع النّجش.

مثل أنْ يقول أحد العاقدين للآخر عُرضَت عليّ هذه السلعة بمائة دينار فيأخذ العاقد الآخر بقوله، وفي الواقع لا تساوي السلعة المبلغ الذي ذكره أو أنْ يصف العاقدُ المبيع كسيارة أو عمارة بأوصاف تُرغّب الآخرين بشرائها وهي أوصاف كاذبة غير صحيحة.

وجاء في حاشية الدسوقي : ومن التغرير القولي إعارة شخص لآخر إناءً مخروماً وهو يعلم به وقال أنّه صحيح فتلف ما وضع فيه بسبب الخرق فلا ضمان فيه[2].

**تطبيقات التغرير القولي :**

**النّجش :**

1- **مفهومه :** النجْش هو بسكون الجيم مصدر، وبالفتح اسم مصدر، ومن معانيه اللغوية : الإثارة. يقال : نَجَشَ الطائر : إذا أثاره من مكانه. قال الفيومي : نَجَشَ الرّجلُ ينْجُشُ نجشاً : إذا زاد في سلعة أكثر من ثمنها، وليس قصده أنْ يشتريها، بل ليَغرَّ غيره، فيوقِعه فيه، وكذلك في النّكاح وغيره. وأصل النَجَش : الاسْتتار، لأنّ الناجش يستر قصده، ومنه يقال للصائد : ناجش لاستتاره[3].

وهو أنْ يزيد شخص في السلعة المعروضة للبيع ولا رغبة له بشرائها فيغرّ المشتري بالزيادة لينفع صاحبها[4].

ونَجَشَ فلانٌ في البيع، ونحوه : زاد في ثمن السلعة، أو في المهر ونحوهما، ليعرف فيُزاد فيه، وهي المزايدة. تناجش القوم في البيع ونحوه : تزايدوا في تقدير الأشياء إغراءً، وتمويهاً. وهو الزيادة في ثمن سلعة ممن لا يريد شراءَها، ليقع غيره فيها[5].

والأقرب في المعنى ما عرّفه الفقهاء بأنّ النّجش : أنْ يزيد الرّجل في الثمن ولا يريد الشراء، ليُرغِّب غيره. أو أنْ يَمدح المبيع بما ليس فيه ليروجّه[6]

---

(1)فراج، **الملكية ونظرية العقد**، مصدر سابق، ص328.

(2)الدسوقي، **الحاشية**، مصدر سابق، ج3 ص116.

(3)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، مادة النجش ج6 ص351.

(4)العيني، **البناية في شرح الهداية**، مصدر سابق، ج7 ص277.

(5)أبو جيب، **القاموس الفقهي**، مصدر سابق، ص348.

(6)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج5 ص233،

**2-حكم النجش :**

اتّفق الفقهاء على تحريمه[1]، والنّاجش عاصٍ بفعله، قال ρ : (لا تلقوا الرّكبان ولا يبع بعضُكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد...)[2]. وعن ابنِ عمر τما : (أنّ رسول الله ρ نهى عن بيع النجش)[3]

دلّت الأحاديث النّبوية بمنطوقها على النهي عن النجش، والنهي يفيدُ التّحريم ما لم توجد قرينة أو صارف، وهنا لا صارف.

**3-أثر النجش في الفقه والقانون :**

**أولاً : أثر النجش على العقد في الفقه الإسلامي :**

اختلف الفقهاء في أثر النّجش على العقد على عدّة آراء، فمِنهم من ذهب إلى صحّة العقد وثبوت الخيار للمشتري ومنهم منْ قال بفساد العقد، وفيما يلي آراء الفقهاء وبيان الراجح منها:

1- ذهبَ الحنفيةُ والأصحّ عند الشافعية وقول عند الحنابلة[4] إلى لزوم البيع وصحة العقد ولا خيار للمشتري حتى وإنْ ثبتت المواطأة بين البائع والناجش، فقيّد الحنفية[5] فيما إذا كانت السِّلعة بقدر ثمن مثلها أو أكثر منه، فيعتبرون التواطؤ على المزايدة نجشاً ولا يحرّمونه إذا كانت السّلعة أقلّ من ثمن مثلها. وقال الإمامُ الشافعي بصحّة العقد سواءٌ وقع النجش بأمرِ صاحبِ السّلعة أو بغير أمره، لأنّ البيع جائزٌ ولا يُفسدُه مَعصيةُ النّاجش وعقد البيع غير النّجش فلا يفسد به، ثمّ أنّ النّاجش هو غير المتابيعين فلا يَفْسُد عقدهما بفعله وإن اشتركوا في الإثم، وقد ذهبَ جمهور الشافعية إلى أنّ الأصحّ هو صحة العقد وعدم ثبوت الخيار للمشتري وذلك لمَا وقع منه في

---

الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص68،
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج4 ص278.

(1)المرغيناتي، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، مصدر سابق، ج3 ص53.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص199،
ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج8 ص448 ,

(2)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (2150)، ج3 ص92. من حديث أبي هريرة τ.
أبو داود، **سنن أبي داود**، مصدر سابق، رقم (3445)، ج3 ص284.
النسائي، **سنن النسائي**، مصدر سابق، رقم (4487)، ج7 ص253.قال الألباني صحيح.

(3)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم(2142)، ومسلم 1516.

(4)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج6 ص107،
الشافعي، **الأم**، مصدر سابق، ج3 ص91،
الأنصاري، **أسنى المطالب**، مصدر سابق، ج4 ص100.
اطفيش، **شرح النيل وشفاء العليل**، مصدر سابق، ج8 ص185،
ابن حزم، **المحلى** بالآثار، مصدر سابق، ج7 ص372.

(5)الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مصدر سابق، ج4 ص67.

تفريط بعدم تأمّله وسؤاله لأهل المعرفة والخبرة[1]. دليلُهم ما رُوي عن ابن عمر قال : (أنّ رسولَ الله ρ نهى عن النّجش)[2]. والنهي الوارد في الأحاديث النبوية يعود لمعنى خارج عن العقد وليس في نفس العقد، فهو يعود على النّاجش فلا يؤثر في العقد فالعقد صحيح بأركانه وشروطه[3].

2- ذهبَ المالكيةُ وقولٌ عندَ الشافعيةِ وعندَ الحنابلةِ في قول إلى صحّة العقد ولا يلزم البيع وثبوت الخيار للمشتري في إمضاءِ العقد أو فسخه، ولكنَّ المالكيةُ اشترطوا حصول المواطأة بين البائع والنّاجش لثبوت الخيار للمشتري، وقالوا بصحّة البيع مع ثبوت الخيار للمشتري في إمساك المبيع أو ردّه[4]. وذهب الماوردي من الشافعية إلى ثبوت الخيار للمشتري خلافاً لرأي جمهور الشافعية حيث يقول : وإنْ كانَ البائع قد نصب الناجش للزيادة ففي خيار المشتري وجهان : أحدهما له الخيار لأنّ ذلك تدليس من البائع، والثاني لا خيار له لأنّ الزيادة زادها عن اختياره[5]، وتبنّى الغزالي القول بالخيار مخالفاً لجمهور مذهبه فقال : وإن جرى مواطأة ففي ثبوت الخيار خلاف والأولى إثبات الخيار لأنّه تغرير بفعل يضاهي التغرير في المصراة وتلقّي الركبان[4]. واشترط الحنابلةُ لثبوت الخيار للمشتري وجود الغَبَن لم تجرِ بمثله العادة كما في تلقي الركبان، وأنْ يكون المشتري جاهلاً بأحوال البيع، فإنْ لم يكن جاهلاً ولكنّه اغترّ بالأمر فليس له خيار وذلك لعجلته وعدم تأمله[6].

واستدلّوا بما استدلّ به أصحابُ القول الأول، واستدلّوا بعدم اللّزوم على المصرّاة فكما ثبت الخيار لمن اشترى مصراة وهو لا يعلم بها فكذلك النّجش بجامع الغِش والتدليس في كل منهما.

3- ذهب الإمامُ أحمد والشوكانيّ والإمامُ مالك في رواية[7] إلى بُطلان البيع مع وقوع النّجش، وذلك تغليباً لحقِّ الله تعالى، ولأنِّ النَّهي يقتضي فساد المنهيّ عنه عندَهم، فالنَّجش منهيّ عنه بالحديث

---

(1)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص392،
الرملي، **نهاية المحتاج**، مصدر سابق، ج3 ص470،
الأنصاري، **أسنى المطالب**، مصدر سابق، ج4 ص100

(2)ابن حزم، **المحلى**، مصدر سابق، ج7 ص372.

(3)ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص79.

(4)ابن رشد، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ج2 ص126.

(5)الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج6 ص421.

(4) الغزالي، **إحياء علوم الدين**، مصدر سابق، ج2 ص145.

(6)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج4 ص301،
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص213.

(7)ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج4 ص300،
الشوكاني، **نيل الأوطار**، مصدر سابق، ج5 ص166.

السابق فهذا يقتضي فساد البيع إذا وقع معه. والنهي الوارد في الحديث يفيد التحريم ما لم توجد قرينة أو صارف.

**الرأي الراجح :**

من خلال مراجعة الأقوال السابقة نرى أنَّ الرّأيَ المعتدل والوسط هو رأيُ المالكية القائل بثبوت الخيار للمشتري إذا ثبتت المواطأة بين البائع والنّاجش، أو ثبت علم البائع بوجود الناجش، وأنّه إذا هلك المبيع بيد المشتري فعليه قيمته يوم قبضه لا يوم ردّه، والقولُ ببطلانِ العقد وفسادِه فيه شيء من التّشديد وإخلالٍ باستمرار المعاملات المالية، والقولُ بلزومِ العقد وعدمِ ثبوت الخيار فيه إضرارٌ للمشتري الذي غُرّر به وفيه إتاحة للنّاجش والبائع المتواطئين على الغِشّ والخديعة وهو من التعاون على الإثم والعدوان والله أعلم[1].

**ثانياً : أثر النجش في القانون المدني الأردني :**

لم يرد ذكر النّجش بشكل مباشر في القانون المدني الأردني، إنّما يمكن أنْ يدخل الأثر في مقتضى المادة (148) من القانون حيث نصّت على : " إذا صدَرَ التّغرير من المتعاقدين وأثبت المغرور أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم بالتّغرير وقت العقد جاز له فسخه " فالمشتري المتضرّر يفسخ العقد وفقاً لحكم هذه المادة بشرط أنْ يثبت وجود التواطؤ على التغرير بين الناجش والعاقد الآخر وقت إبرام العقد، وعلّل لهذا الحكم أنّ التغرير مفسد للإرادة والقصد، لذلك فإنّ صدوره من طرف آخر مع علم العاقد المستفيد منه بوجوده يكون مساوياً لصدروه منه ابتداءً[2].

كما تدخل صور النّجش الأخرى التي لا وجود فيها لطرف ثالث غير العاقدين في أحكام هذا القانون المتعلقة بالتغرير، وذلك لدخول النّجش في مفهوم التغرير الوارد في المادة (143) من القانون المدني الأردني عندما عرّفت التغرير أنّه : " أنْ يخدع أحدُ العاقدين الآخرَ بوسائل احتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن ليرضى بع بغيرها " حيث يثبت القانون للعاقد الذي غُرّر به الحق في فسخ العقد إذا اقترن التغرير بغَبَنٍ فاحش كما نصّت المادة (145) من القانون المدني الأردني حيث جاء فيها : " إذا غرّرَ أحدُ العاقدين بالآخر وتحقق أنّ العقد تمّ بغبن فاحش كان لمن غُرِّرَ به فسخ العقد " وهذا ما ستناوله في حديثنا عن الغبن.

يتّضح أنّ حكم النجش في القانون المدني الأردني المتعلق بالتغرير الواقع من غير المتعاقدين بالتواطؤ مع أحدهما هو نفسُ حُكمِه عندَ المالكية الذي سبق ترجيحه لاعتداله، فهو يقول ببطلان العقد وإلغائه، ولا يقول بصحة العقد مطلقاً، ونفاذه دون الرجوع إلى إجازة المغرّر

---

(1)العساف، عدنان محمود، **بحث النجش وتطبيقاته المعاصرة**، ص373.

(2)أحمد، محمد شريف، **مصادر الالتزام في القانون المدني**، ط1 ص85، دار الثقافة عمان

به وهو الطرف المتضرّر من التغرير، أمّا ما يتعلق باختيار هذا القانون تقفيد التغرير المؤثر في إثبات الخيار للطرف المغرر به بالغبن الفاحش ففيه نظر، وذلك لما في التغرير من خيانة وإضرار بالمغرّر به، ولما فيه من خرق للرضا وهو من أهمّ مقومات التعاقد في الشرع الحنيف[1]. ] ❒◆✌♦⌶ ③♦▦⬂➔⍓✍⬀ ❶♦◷◉♑♉⌨⍓ ⬉⬉⑨⇧❒◆◷☼☪✍ ❒◆←→◘▫☺✞✍ ▫♦○✿❑⬀✍♦ ☼←◷⬄◘♒⑩❍♉ ☼♦✍❻✡✃ ✍ ❒◆▤•♎♌♦ ❶♦◷◉♑♉①☙ ⬉♦✍■❼ ✃✍✐★ ④❑❍⬁❷❸◷✃ ⬀⬀▣⬂ ) (سورة النساء: الآية٢٩).

الخلاصة : من وقَعَ من المتعاقدين تحت وطأةِ الغِشِّ والخديعة والإحتيال، جاز له طلب إبطال العقد، كما يمكنه أنْ يقتصر على طلب التعويض، باعتبار أنّ التدليس عمل غير مشروع، يلزم من ارتكبه بتعويض الضَّرر الناتج عنه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

فالنَّجش تدليسٌ والتَّدليس من حيث المبدأ سببٌ لجوازِ إبطالِ العقد، ومردّ التّدليس فيه هو ما يوّلِّدُه في ذهن العاقد من غلط بُني على الخديعة للإيقاع به حتى يقبل العقد.

## المبحث الرابع

## الغَبَنْ

**أولاً : مفهوم الغبن :**

**1- الغبن لغة :**

الغَبْنُ بالتسكين في البيع، والغَبَنُ بالتحريك في الرأي. الغين والباء والنون كلمةٌ تدُلُّ على ضَعفٍ واهتضام. يقال غَبَنْتُهُ في البيع بالفتح، أي خدعته، وقد غُبِنَ فهو مَغْبونٌ. وغَبِنَ رأيه بالكسر إذا نقصه فهو غَبينٌ، أي ضعيف الرأي، وفيه غَبانةٌ. والغَبينَةُ من الغَبْنِ، كالشَّتيمة من الشتم. والتَغابُنُ: أن يَغْبِنَ القوم بعضهم بعضاً، ومنه قيل يوم التَغابُنِ ليوم القيامة. لأنَّ أهلَ الجَنَّة يَغْبِنون أهل النار[2].

---

(1)العساف، **بحث النجش وتطبيقاته المعاصرة** ، مصدر سابق ص374.

(2)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج13, ص309 باب غبن, الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، ص488 باب الغين, ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مصدر سابق، 4/411 باب باب غبن, القونوي، الرومي، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، مصدر سابق، ص74.

**2- الغبن في اصطلاح :**

المعنى الاصطلاحي للغَبَن مستمدٌّ من المعنى اللغوي نفسه فهو كما يقول ابن نجيم من الحنفية : " النّقص في الثمن في البيع والشراء " ومثله النّقص في البدل في باقي عقود المعاوضات. ومعنى النّقص هنا إذا كان المغبون هو المشتري أنْ لا يقابل جزء من الثمن بشيء من المبيع لزيادة الثمن عن أكثر تقويم للمبيع من أهل الخبرة، أمّا إذا كان المغبون هو البائع فالنّقص في الثمن حقيقي[1].

وقد اختلف الفقهاء في تعريفه وصوره على النحو التالي :

عند الحنفية[2]**:** ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين، أي ما يتناوله تقدير الخبراء. وهو الذي عليه الفتوى عندهم وهو ما وافقه القانون المدني الأردني في المادة (146) منه حيث نصّ على أنّ : " الغَبَن الفاحش في العقار وغيره هو ما لا يدخل تحت تقويم المقوّمين "

والغبن الفاحش : ما لا يدخل تحت تقويم المقومين أو تقدير الخبراء العارفين بأسعار الأشياء. لأنّ القيمة تعرف بالحزر والظنّ بعد الاجتهاد، فيعذر فيما يشتبه، لأنّه يسير لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يعذر فيما لا يشتبه لفُحشه، ولإمكان الاحتراز عنه، لأنّه لا يقع في مثله عادة إلاّ عمداً، وقدّرته المجلة في المادة (165) عملاً برأي نصر بن يحيى بأنّه نصف العشر في العروض التجارية، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار أو الزيادة.

عند المالكية[3]**:** الغَبَن عبارة عن بيع السّلعة بأكثرَ ممّا جرت عادة الناس أنّهم لا يتغابنون بمثله، وهي الزيادة على الثلث وقيل : الثلث وأمّا ما جرت به العادة فلا يوجب الرد باتّفاق.

عند الشافعية[4]**:** الغَبن اليسير ما يحتمل غالباً فيُغتفر فيه، والغبن الفاحش هو ما لا يحتمل غالباً، والمرجع في ذلك عرف بلد البيع والعادة.

عند الحنابلة[5]**:** يرجع في الغَبن إلى العرف والعادة، وهو الصحيح من المذهب نصَّ عليه، وهو قول جماهير الأصحاب. ونقل المرداوي عن المستوعب : المنصوص أنّ الغبن المثبت للفسخ ما لا يتغابن الناس بمثله. وحدّده أصحابنا بقدر ثلث قيمة البيع.

**3- الغبن في القانون :**

لم تهتمّ التّشريعات المدنية بوضع تعريفٍ دقيق للغبن، ولذلك فقد كان تعريف الغبن من عمل الفقه.

---

(1)ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مصدر سابق، ج7 ص169.

(2)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج7 ص169.

(3)الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص140.

(4)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص224.

(5)المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** ، مصدر سابق، ج4 ص284.

فقد عرّفه السنهوري بأنّه : عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين وقت إبرام العقد المُلزم للجانبين[1].

وعرّفه البدراوي بأنّه : الخسارة المالية التي تلحق في عقود المعاوضات أحد المتعاقدين نتيجة عدم التعادل بين ما يلزمه العقد بأدائه وبين المقابل الذي يحصل عليه بمقتضاه[2].

وعرّفه محمود زكي بأنّه : إخلالُ التّوازن الاقتصادي في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه[3].

وقد عرّفته المجلّة في المادة (164) بأنّه : وصفُ المبيع للمشتري بغير صفته الحقيقية. وذلك كأنْ يقول البائع للمشتري : إنّ مالي يساوي كذا وهو لا يساوي ذلك فخذه , أو يقول المشتري للبائع : إنّ مالَكَ لا يساوي أكثر من كذا , وهو يساوي أكثر من ذلك , فبِعه لي به [4].

**رابعاً : الأساس القانوني للغبن :**

أساس الغَبن في النظرية المادية هو أساسٌ ماديّ، وقد عالج القانون المدني الأردني عيب الغبن، والقاعدة العامة هي عدم الاعتداد بالغبن إلاّ إذا كان فاحشاً وصاحَبَه التغرير، ولا يعتدُّ بالغبن المجرد كعيب يؤثر في العقد إلاّ في حالات محدّدة كاستثناء على القاعدة العامّة، وهناك رأي أنّ المشرع الأردني لم يأخذ بعيب الاستغلال في نطاق عيوب الإرادة، بأنّ المشرِّع تَعرّض للغّبن بمعناه المادّي وذلك مسايرةً للفقه الإسلامي[5].

وفي القانون المدني الأردني إذا غُبنَ إنسان وكانَ الغَبنُ يسيراً فلا تأثير له في العقد لأنّ الغَبن اليسير قلّما يخلو منه عقد، ولأنّه كذلك غَبنٌ محتمل ومن العسير الاحتراز منه وقد جرت عادة الناس بإغفاله إلاّ أنّه استُثني من ذلك ما ذكر نصّه في المادة (147) : " إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقاً لمالهما كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل ".

**خامساً : آثار الغَبن :**

---

(1)السنهوري، **الوسيط**، مصدر سابق، ج1 ص291. سلطان، **النظرية العامة للإلتزام**، مصدر سابق، ج1 ص159.

(2)البدراوي، عبد المنعم، (1975م), **النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري**، ، ص287، مطبعة المدني - القاهرة.

(3)زكي، محمود، (1978م)، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري**، ص159، جامعة القاهرة.

(4)حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**, ج1 ص113.

(5)سلطان، أنور، (2005م), **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ص84، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان.

الغبن اليسير لا يؤثر في العقود عند جمهور الفقهاء، لكنّهم استثنوا مسائل وقالوا بتأثرها بالغبن حتى ولو كان يسيراً[1].

واختلف الفقهاء في أثر الغبن الفاحش على مذاهب :

الأول : الحنفية في ظاهر الرواية والشافعية والمالكية على المشهور إلى أنّ مجرّد الغبن الفاحش لا يثبت الخيار، ولا يوجب الردّ، و قال الحصكفي : لا ردَّ بغبنٍ فاحش في ظاهر الرواية وبه أفتى بعضهم مطلقا. وفي الشرح الكبير : ولا يُردّ المبيع بغبن بأنْ يكثر الثمن أو يقل جداً، ولو خالف العادة بأنْ خرج عن معتاد العقلاء. وفي روضة الطالبين : مجرد الغبن لا يثبت الخيار وإنْ تفاحش، ولو اشترى زجاجة بثمن كبير يتوهَّمها جوهرة فلا خيار له، ولا نظر إلى ما يلحقه من الغبن، لأنّ التقصير منه حيث لم يراجع أهل الخبرة[2]. فلا أثرَ للغبن الفاحش عند الشافعية سواء رافقه تغرير أم لا، لأنّ الغبن كما ذكرنا لا يقع إلا بتقصير من المغبون غالباً فلو سأل أهل الخبرة لما وقع في الغبن[3].

دليلهم ما روي عن الرجل الذي قال له النبيّ ρ : (إذا أنتَ بايعتَ فقل لا خلابة، ثمَّ أنتَ في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إنْ رضيت فأمسك وإن سخطت فاردُدها على صاحبها)[4].

وجْه الدّلالة أنّ الرسول ρ لم يُبطل عقود الرجل، فلو كان الغَبن وحده مؤثراً في العقد لأبطلها أو جعل له الحق في فسخها، ولو كان الغبن وحده مما يؤثر على العقد لمَا طلب ρ اشتراط عدم الخديعة.

وهذا ما أخذت به المجلة في المادة (357) لأنّ الغبن المجرّد عن كل خديعة يدلّ على تقصير المغبون وعدم ترويّه وسؤاله أهل الخبرة، ولا يدلّ على مكر العاقد الآخر، ولكل إنسانٍ طلب المنفعة ما لم يضر الجماعة كما في الاحتكار. فإذا انضمّ إليه التغرير كان المغبون معذوراً لأنّ الرّضا كان على أساس عدم الغبن، فإذا ظهر الغبن لم يتوافر الرضا.

وفي قول مفتى به عند الحنفية أنّ الغبن الفاحش أنْ كانَ نتيجة غرور وقع على أحد العاقدين من الآخر أو ممّن يعمل له كالدّلال، فللمغبون المغرور حقّ فسخ العقد لسوء نية العاقد الآخر وتضليله. قال علي حيدر : إذا غرر أجنبي أحدَ المتبايعين فليس للمغبون خيار[5].

---

(1)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج7 ص169.

(2)الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج4 ص194، النويي، **روضة الطالبين وعدة المفتين**، مصدر سابق، ج3 ص470, الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق , ج3 ص140.

(3)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص36.

(4)ابن ماجة، **السنن**، مصدر سابق، رقم(2355)، ج2 ص789، وقال حديث حسن.

(5)حيدر، **شرح مجلة الأحكام** المادة (257)، والمادة (545) من مرشد الحيران.

وقد جاء في المادة (145) من القانون المدني الأردني ما نصّه : " إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر وتحقق أن العقد تمّ بغبن فاحش كان لمن غرر به فسخ العقد "

الثاني : ذهب بعض الحنفية وبعض المالكية والحنابلة إلى أنّ للمغبون حق الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه وإنْ لم يصاحب الغبن تغرير.

قال تعالى : [ ⑥↗③⬧ⓘ⑨♎︎↖↖❑♍︎🙰 ✁🙰✏⅄
❐◆✁🙰✏⅄🕭♎︎⇦×⬧ ↗◆✁👌︎⬧☪↖❑✁☎ ❐◆👌︎⬧🙰
⑥⬧③⬂⑨⌺↖↖❑♍︎🙰 ◑♎︎⬧🖗 🕮❐☼▦→○✿♑←☠⬀ ❐◆👌︎⬧🙰
④❐⌖⇳➔↖❹↑❐♌︎⬧ 🙵🙣🙴 ) (سورة البقرة :الآية 9).

وقال تعالى : [ ③⬧ⓘ✵🕯❐③❿♑⌺🙰 ✁🙰✏⅄🕭♎︎⇦▫🙰
↗◆✁👌︎⬧✡↖❑✁☎ ⬥⬥ 🙇⬧🕯▫🖹→🖬→❑☑✁☎
🕮❐👌︎⬂❑◆⏲︎🕲︎⬧▤↗☠ 🙓⬧❹⬀✡❐⌛→☀︎
🙓🙰🙰🕲︎⬂⌛⬧ⓘ⮌♎︎🙇🙳 ◑♎︎⬧🖗 🕮❐♌︎ 🙇⬧▤↗❑♍︎🙰
👌︎♎︎♑❑ⓘ❷❑◆❑🕒 ↖⬧♊︎ 🙇⬧❷◆✁⮟🖫 👌︎♓︎♎︎☪▤↗☠⬀... 🙵🙣🙴🙭)

(سورة النساء : الآية29). تدلّ الآية بمنطوقها على النّهي عن أكل المال بالباطل، وغَبْن الشخص بدون علمه هو أكلٌ للمال بالباطل لانتفاء رضاه، والرّضا شرطٌ لصحة العقود.

وقال ρ : (لا ضرر ولا ضرار) [1]. يدلّ الحديث بمنطوقه على النّهي عن إيقاع الضرر بالآخرين، والغبن الفاحش فيه إيقاع بالضرر والظلم للمتعاقد، ويجب رفعهما وذلك بإثبات الخيار للمتعاقد المغبون.

قال ابن عابدين : فقد تحرّر أنّ المذهب عدم الردِّ بالغّبن الفاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالردّ مطلقا. وفي الإكليل من مذهب مالك : للمغبون الردّ إذا كان فاحشاً وهذا إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم[2].

والحنابلة يقولون بإعطاء العاقد المغبون حق الخيار في ثلاث صور : إحداها : تلقّي الركبان، وهو أنْ يتلقّى شخصٌ طائفةً من النّاس يحملون متاعاً إلى بلد، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفتهم بالسّعر، وهو حرامٌ ومعصية، يثبتُ فيه حقّ الفسخ إذا غبنوا غبناً فاحشاً، لقوله ρ : (لا تلقوا الجلب) [3]، فمن تلقّاه فاشترى منه فإذا أتى سيده أي صاحبه السوق فهو بالخيار. والثانية

---

(1)ابن ماجة, **سنن ابن ماجه**، مصدر سابق، رقم (2340)، ج2 ص784، حديث صحيح.

(2)ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ج4 ص159

(3)مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (3898)، ج5 ص5.

: بيعُ النّاجش ولو بلا مواطأة من البائع، والنجش زيادة ثمن السلعة المعروضة للبيع لا رغبة في شرائها بل ليخدع غيره فيثبت الخيار للمشتري إذا لم يعلم بأن الذي يزيد لا يريد الشراء. والثالثة : المسترسل إذا اطمأنَّ واستأنس وغبن، وهو الشخص الجاهل بقيمة الأشياء ولا يحسن المساومة والفصال ويشتري مطمئناً إلى أمانة البائع ثم يتبين أنّه غُبن غبناً فاحشاً فيثبت له الخيار بفسخ البيع[1].

قال المالكية عن هذه البيوع أنّها صحيحة لكنّها محرّمة للنهي الثابت ويعطى الخيار بالفسخ للمشتري في حالة بيع النجش دون غيره[2].

وفي القانون المدني الأردني التّغرير يفسد القصد والإرادة، فإنْ وقع من غير المتعاقدين وكان المتعاقد غير المغرور يعلم به يجعل ذلك مساوياً لصدوره منه حيث نصّت المادة (148) منه أنّه : " إذا صدر التغرير من غير المتعاقدين وأثبت المغرور أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد جاز له فسخه " وهي تقابل المادة (127) من المشروع الأردني.

---

أحمد، **مسند الإمام أحمد**، مصدر سابق، رقم (10324)، ج16 ص217، أسناده صحيح على شرط الشيخين.

النسائي، **سنن النسائي**، مصدر سابق، رقم (4501)، ج7 ص257. من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(1)ابن عابدين، **حاشية ردّ المحتار**، مصدر سابق، ج4 ص159.

ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج3 ص584.

ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج6 ص126.

البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص211.

(2)الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص67.

# الفصل الرابع

# التصرفات الانفرادية المسقطة للحق

# إسقاط الحق والإبراء

# الفصل الرابع

# التصرفات الانفرادية المسقطة للحق

## إسقاط الحق والإبراء

**أولاً : إسقاط الحق.**

**1- معنى الإسقاط :**

**أ_ الإسقاط في اللغة :**

سقط الشيء يسقط سقوطاً فهو ساقط أي وقع. والسّقطة الوقعة الشديدة، وأسقطت المرأةُ وليدَها إسقاطاً وهي مُسْقِط أي ألقتْه لغيرِ تمام، وأسقَطَت النّاقةُ وغيرها إذا أَلْقَتْ وَلَدَهَا، وأسقط في كلامه أي أخطأ، وأسقط الشّيءَ منْ يده إذا ألقاه ورمى به ويُقال سَقَطَ الشّيءَ منْ يده أي وَقَعَ على الأرض، وأسْقَطَ فلان من الحساب إذا ألقى منه، وتساقط الشيء أي تتابع سقوطه، وساقطة مساقطة وسقاطاً، أي أسقطه وتابع في إسقاطه.

ويأتي الإسقاط بمعنى الرفع والإزالة يقال أسقط الفارس اسمه من الديوان أي رفعه وأزاله، وبالنظر إلى لمعاني السابقة نجدها ترجع إلى أصل واحد حيث أنها تدل في مجموعها على الإلغاء والإزالة [1].

**ب-الإسقاط في الاصطلاح :**

الإسقاط عند الحنفية : هو ما وضعه الشارع لإسقاط حق للعبد على آخر [2].

وعرفه ابن عابدين بقوله : الإسقاط إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق [3]

وزاد البيجوري : تقرباً إلى الله تعالى بصيغة مخصوصة [4].

---

(1)الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، مصدر سابق، ج1 ص866 فصل السين والمصباح المنير باب السين مع القاف وما يثلثهما
مصطفى، ومجموعة، **المعجم الوسيط**، مصدر سابق، ج1 ص435 باب السين
ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج7 ص316
الرازي، **مختار الصحاح**، مصدر سابق، ص326 باب السين
ابن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، مصدر سابق، ج1 ص563.

(2)الحصكفي، **در المختار**، مصدر سابق، ج1 ص371.

(3)ابن عابدين، **حاشية ردّ المحتار** ، ج5 ص639،
**الموسوعة الفقهية الكويتية** ج4 ص262.

(4)البيجوري، **حاشية البيجوري** ، مصدر سابق، ج 4 ص 15.

فإزالة الملك أو الحقّ : أي رفع المالك حَقّه في الملكية والتّخلي عنه من باب أسقط الفارس اسمه من الديوان أي رفعه وأزاله.

ومعنى لا إلى مالك أو مستحقّ : يخرج بذلك التّمليك كما في البيع والهبة والإجارة والوصية وسائر التصرفات الناقلة للملكية، فإنّها وإن اقتضت إزالة ملك المتصرف عمّا تصرف فيه إلا أنّها تقتضي مع ذلك إدخاله في ملك شخص آخر[1].

2-حكم الإسقاط في القانون المدني :

جاء في المادة (230) من القانون المدني الأردني : " الساقط لا يعود كما أنّ المعدوم لا يعود ".. الحقّ الذي لا يقبل الإسقاط لا يسقط بإسقاط صاحبه له. مثال : لو كان لشخص على آخر دين فأسقط عن المدين ثم بدا له رأي فندم على إسقاطه الدين عن ذلك الرجل فلأنّه أسقط الدين وهو من الحقوق التي يحق له أن يسقطها فلا يجوز له أن يرجع إلى المدين ويطالبه بالدين لأن ذمته برأت من الدين بإسقاط الدائن حقّه فيه[2].

**ثانياً : الإبراء**

**1- مفهوم الإبراء :**

**أ- الإبراء لغة :**

قال البيضاويّ[3]: أصلُ تركيب البَرْءِ لخلوصِ الشَّيءِ مِنْ غيره، إمّا على سبيل التقصّي كبَرْءِ المَريضِ منْ مرضه والمَدِينِ مِنْ دَيْنِهِ، أو الإنْشاءِ كَبَرْءِ الله آدم من الطين[4].

وقال الأزهري في تهذيب اللغة : برئ إذا تخلّص، وبرئ إذا تنزّه وتباعد، وبرئ إذا أنذر وأعذر. وَأَبْرَأته جَعَلتُه بريئًا من حقٍ لي عليه وبرَّأه صحَّح براءَتَه فتبرأ، ومنه قولهم الخُلع كالمبارأة وترك الهمزة خطأ[5].

**ب- الإبراء في الاصطلاح :**

لم يعرّف الفقهاءُ المتقدمون الإبراء تعريفاً جامعاً مانعاً، وسبب ذلك عدم إفراد الإبراء في بحث مستقلّ، أو كتاب أسوة بغيره من القعود، بل بحثوا مسائِلَه في أبواب الفقه العامّة كما يلي :

---

(1)**موسوعة الفقه الإسلامي** ج8 ص234

(2)علي، حيدر، **درر الحكام**، مصدر سابق، ج1 ص49.

(3)هو عبد الله بن عمر بن محمد بن علي أبو الخير، كان إماماً عارفاً بالفقه والتفسير والأصول والعربية والمنطق، صنف مختصر الكشاف والمنهاج في الأصول، والإيضاح في أصول الدين، والغاية القصوى في الفقه، وله مؤلفات غيرها، توفي سنة 685ه (بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة 2/50-51 ومعجم الموؤلفين 6/97-98)

(4)ابن منظور، **لسان العرب**، مصدر سابق، ج1 ص182.

(5)الأزهري، **تهذيب اللغة**، مصدر سابق، ج15 ص269.

1-رجّح الحنفية معنى الإسقاط مع بقاء معنى التمليك، ورتّبوا عليه عدم صحة الإبراء عن الأعيان، لأنّه إسقاط. وملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط، فلو أسقط أحد ملكيته عن شيء مملوك له، لا تسقط ويبقى ملكاً له، ولا يصحّ الإبراء عن المبيع، لأنّه إسقاط. وإسقاط العين لا يصحّ، والإبراء عن العين المغصوبة لا يكون سبباً لملكها، وإنّما يكون إبراء عن ضمانها، وتصير أمانة في يد الغاصب. ولكنْ يصحُّ إبراء الدين الثّابت في الذمة كضمان قيمة المغصوب المتلف، ويصحّ الإبراء عن الدعوى المتعلقة بالأعيان. ولا يصح إقالة الإبراء عن الدين ولا إقالة السلم، لأنّ الإبراء يسقط الدين من الذمّة، والسّاقط لا يعود، لأنّه معدوم، والمسلّم فيه دين سقط. ويُعدّ الإبراء من الدَّين تبرّعاً، لأنّ فيه معنى التمليك، وإنْ كان في صورة إسقاط [1].

2-الراجح عند المالكية [2]: أنّ الإبراء نقلٌ للملك فيكون من قبيل الهبة، فيحتاج لقبول.

3-في الجديد عند الشافعية[3]: أنّ الإبراء تمليكُ المَدِين ما في ذمّته، فيشترط علم الطرفين به إنْ كان في ضمن معاوضة كخلع، وإلاّ فيكفي علم المُبْرِئ فقط، والإبراء من المجهول باطل. وقال بعض الشافعية : الأصحّ أنّ الإبراء إسقاط.

فالإبراء كما يظهر من التّعريف به إسقاط لحق شخص قبل شخص آخر، ولذا كان ضرباً أو نوعاً من الإسقاط، لأنّ الإسقاط كما يكون تركاً لحقّ في ذمّة شخص وإطراحاً له كما في إسقاط الدين تشغل به ذمّة المدين يكون لحق ثابت لصاحبه دون أن تشغل به ذمة آخر كما في إسقاط الشّفيع حقه في الشفعة وكما في إسقاط الموصى له بسكنى دار حقه في سكناها وعلى ذلك يكون كل إبراء إسقاطاً وليس كل إسقاط إبراء، ومع ظهور هذا المعنى فيه على هذا التفسير فإنّه يحتمل تفسيراً آخر يجله من قبيل التمليك، ذلك لأنّ صاحب الدَّين لا يستطيع مَحْوَ دينه الثّابت فى ذمّة مدينِهِ وإنّما يستطيع تركه وإطراحه وذلك ما يعنى تركه للمَدِين وتمليكه إياه وعدم مطالبته به.

4-الرّاجح عند الحنابلة[4]: أن الإبراء إسقاط، ولا مانع يمنع الإنسان من إسقاط بعض حقِّهِ أو هبَتِهِ، فقد كلَّم النبيُ ρ غرماءَ جابرَ ليضعُوا عنه.

---

(1)السرخسي، **المبسوط**، مصدر سابق،

(2)الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق ج4 ص99،

الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك** إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج2 ص313.

(3)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص202.

السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص152.

(4)البهويتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص336،

ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج 4 ص483.

أمّا في التَّعريف المعاصر للإبراء كما في دُرر الحكّام بأنّه : إسقاط شخص حقاً في ذمّةِ شخصٍ أو كُلِّه [(1)].

**2- مشروعية الإبراء:**

الإبراء في الحكم الغالب له مندوب، قال الخطيب الشربيني : الإبراء مطلوب، فوُسِّع فيه بخلاف الضمان (أي الكفالة)، لأنّه نوعُ الإحسان والبرّ والصلِة، لتضمُنه إسقاط الحق عن المَدِين، ولو لم يكنْ معسراً، وذلك بإبراء ذمته[(2)]. قال تعالى : [ ❒◆◑♐⍼ ♌♑☽⌧☜♍♎ ➊➔❒ ⇱⇱❍➌⇕◆❑▭ ⌂♦✡❑➔⍣➋♦❑➘ ♑☽♍♐■❼ ⍰♦➍❍⌺➌◆❑▭ ♒ ❒◆♌❒♌ ✍♦⌚✽⑨❍♎➔❑✂☎ ⌘⌺➋⬀➌⋖ ⍜⅄⌛➔⚐⇔ ☎ ♑☽♌ ⌑⌐⏾☜⇐⚐⇔ ✍♦➔⬀◪■☺⇐❑♐⍼ ⇗⇗⍣⌘⇖ )البقرة: ٢٨٠. صدرُ الآية الكريمة أوجبتْ على الدائن إنظار المَدِين حتى تَتَيسَّر أموره المالية، وجاءت تتمَّة الآية ترغّبُ صاحبَ الدَّين على إبراء المدين إبراءً موبّداً، وقد عبّرت الآية الكريمة عن الإبراء بكلمة الصدقة لما لهذه الكلمة من تأثير على المسلم[(3)]. وقال تعالى : [ ❒◆♎♦⌃ ⌑⌐⌧☜♍♎ ⍜⍣☺⇐♦⬀♎⍣♊✍ ❑♌❒ ③◆☽⍌☜⇐♦⍣• ♎⇖♦⬀♎⍣☾⌚⌃ ♑☽♦•• ⌘⌺➲♦★ॐ⌃ ✍ ❒◆♎♦♊ ♋♦☜◆♦• ♎⇖♦⬀♎⍣✡⌚⌃ ⌘⌺➲♦★ॐ⌃ ▫♦✌♦◆♦⇔➋⍋③➋⇱ ❻◆♋♦⌨◆❑⌨ ♎➓♦⬀♎⍣✡❑❑⌨ ❒◆⑩⍣③♦❑⋖ ♎➓❍✽◪☸☺⌺❑➘ ✂♑☽⍰■❼ ❑❒⎐⬀✂♑❑❑⌚⍠ ♑☽♦♌ ❑❒♌ ③◆⌚❍⑨❍♎➔❑✂☎...⇗⇗⍣⇖ )(سورة النساء: الآية٩٢)، ففي قوله تعالى { إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا } المراد الإبراء من الدِّيَة والعفو عنها [(4)].

وفي السُّنة ما روي عن عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه ψ ﴿أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ρ، فخرج إليهما رسول الله ρ حتى كشف سجف حجلاته ونادى يا كعب، قال : لبيك يا رسول الله، قال : ضع من دَينك

---

(1)حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج4 ص67.

(2)الرازي، محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الري، (المتوفى 604ه)، **التفسير الكبير ومفاتيح الغيب**، ج7 ص103، دار الفكر.

(3)السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص145.

(4)الرازي، **التفسير الكبير ومفاتيح الغيب**، مصدر سابق، ج10 ص234.

هذا، وأومأ إليه أي الشطر، قال : لقد فعلتُ يل رسول الله. قال : قم فاقضه[1]. فأشار ρ على كعب بإبراء غريمه من بعض الدين، فقَبِلَ كعب وأبرأ مَدِينَهُ من النِّصف مما يدلُّ على مشروعية الإبراء وفضله[2].

وعن أبي هريرة τ قال : قال ρ : (من أنظرَ مُعسراً أو وَضَعَ عَنه أظلَّه الله يوم القيامة تحت ظلِّ عرشه يوم لا ظلَّ إلاّ ظِلِّه) [3]

وعن عبد الله بن أبي قتادة τ أنَّ أبا قتادة طلب غريماً له فتوارى عنه، ثمَّ وجده فقال إنِّي مُعسِر، فقال : آلله، قال: آلله، قال : فإنّي سمعتُ رسولَ الله ρ يقول من سرّه أن ينجيه الله من كرْبَ يوم القيامة فلينفّس عن مُعسرٍ أو يَضعَ عنه) [4]

والأحاديث الدالَّة على مشروعية الإبراء كثيرة وقد ترجم الإمامُ مسلم لطرفٍ منها في باب استحباب الوضع من الدين.

وأجمعت الأمَّة على مشروعية الإبراء، لذلك درسوا مسائلَه وبيّنوا أحكامه وأدلته. ومن المعقول أنَّ من أبرزِ مظاهر الشريعة التّعاون والتَّراحم والتَّضامن في مساعدة المحتاج، والإبراء يحقق جميع هذا المعاني، فهو معاونة ومساعدة ورحمة من الدائن للمدين، مع ما فيه من رفع المشقَّة والحرج عن الناس[5].

**3- أقسام الإبراء :**

1- الإبراء الخاص :

وهو ما تمّ بلفظ يخصّ حقاً من الحقوق. وينقسم إلى قسمين :

أ- الإبراء من دعوى مال مخصوص كالإبراء من دعوى الدَّار أو المزرعة، أو دعوى دَيْن كثمن مبيع أو بَدَل متلف، فإذا قال صاحب الحقِّ لمن عليه الدَّين أبرأتك من الدعوى المتعلِّقة

---

(1)البخاري، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم(457)، ج1 ص132.
مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (4067)، ج5 ص30.
أحمد، **مسند الإمام أحمد**، مصدر سابق، رقم(27221)، ج6 ص390، قال شعيب الأرناؤط إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(2)الشربيني، **الإقناع** في حل ألفاظ أبي شجاع، مصدر سابق، ج2 ص306.

(3)مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم(7704)، ج8 ص231.
أحمد، **مسند الإمام أحمد**، مصدر سابق، رقم(3017)، ج1 ص327..

(4)مسلم، **الجامع الصحيح**، مصدر سابق، رقم (4083)، ج5 ص33.

(5)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج3 ص193.

بثمن البيع كان ذلك إبراءً خاصاً من تلك الدعوى وليس له بعد ذلك أنْ يدّعي عليه خصوص ذلك[1].

ب- الإبراء من ذات المال المخصوص وهو أربع أنواع [2]:

1) إبراءٌ من دينٍ خاصّ كأنْ يكون أحد عليه دَين لآخر سببه القرض مثلاً، فيقول أبرأتُك عن القرض فيبرأ منه دون غيره.
2) إبراءٌ من عموم الدَّين كأنْ يكون أحدٌ مديناً لآخر بديون متعدّدة الأسباب كالقرض وثمن المبيع وبدل الإجارة وغيرها، فيقول أبرأتُك من الدَّين فيبرأ من كل دين ولا يبرأ من العين.
3) إبراء من حق مخصوص كالإبراء من حق الشفعة في عقار بعد ثبوت الشفعة فيه وكالإبراء من حق القصاص، فإذا أبرأه من حق مخصوص برئ من ذلك الحق ولا يبرأ من غيره من الحقوق.
4) الإبراء من العين سواء أبرأه من عين بخصوصها كقوله أبرأتك من هذا العبد ومن كل عين، فإذا أبرأه من العين لم يصح لأن الأعيان لا توصف بالبراءة ولأن الإبراء إسقاط والأعيان لا تقبل الإسقاط.

والإبراءُ الخاصّ في المجلَّة المادة (1537) : هو إبراءُ أحدٍ آخرَ منْ دعوى متعلِّقة بخصوص مادة، كدعوى الطلب من دار أو ضيعةَ أو جهة أخرى.

2- الإبراء العام[3]:

وهو ما تمّ بلفظ يعمّ كافَّة الحقوق سواء كان اللفظ على سبيل الإخبار كقوله : لا حقَّ ولا دعوى ولا خصومة لي قبل فلان، أو هو بريءٌ من حقّي أولا دعوى لي عليه أو لا تعلق لي عليه أو أستحق عليه شيئاً أو ليس لي معه أمر شرعي أو برئت من الذي قبله، أو كان اللفظ على سبيل الإنشاء كقول المبرئ لغريمه ابرأتُك عما لي قبلك من الحق، أو أبرأتك من كل حق.

---

(1) حيدر، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، مصدر سابق، ج4 ص11.

(2) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، مصدر سابق، ج6 ص131.
الحطاب، **مواهب الجليل** شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج5 ص232،
القليوبي، **حاشية قليوبي** على المنهاج، مصدر سابق، ج3 ص130.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص384،
حيدر، **درر الحكام**، مصدر سابق، ج4 ص11.

(3) الدسوقي، **حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3 ص468،
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج4 ص623،
الحطاب، **مواهب الجليل** شرح مختصر خليل ج5 ص232.
حيدر، **درر الحكام**، مصدر سابق، ج4 ص11.

والإبراء العام كما في المجلة المادة (1538): هو إبراء أحد آخر من كافة الدعاوى وهو نوع من الإقرار.

**4-هل يحتاج الإبراء إلى قبول؟**

يرى الجمهور غير المالكية[1]: أنْ الإبراء لا يحتاج إلى قبول، فينعقد بمجرَّد الإيجاب، لأنّه عند الحنفية والحنابلة إسقاط[2]، والإسقاطات كالطّلاق والعتق لا تحتاج إلى قبول، سواء أكان التعبير بلفظ الإبراء أم بلفظ هبة الدين للمدين، وطالب بعض الحنفية بالقبول في هبة الدين للمدين، والمشهور هو الأول.

وبالرغم من أنْ الرّاجح لدى الشافعية أنّ الإبراء تمليك المدين ما في ذمته كما بينت، فلا يحتاج إلى القبول، لأنّ المقصود منه الإسقاط[3].

ومثال الإيجاب : أنْ يقول : أبرأتُك من دَيني، أو أحللتُكَ مِنْه، أو أسقطتُّه عنكَ، أو ملَّكتُك إياه، أو تركْتُه لك، ونحو ذلك. نصَّت المادة (1561) من مجلَّة الأحكام العدلية أنَّه : " إذا قال أحد : ليس لي مع فلان نزاع ولا دعوى، أو ليس لي عند فلان حق، أو فرغت من دعوايَ التي هي مع فلان أو تركتها، أو ما بقي لي عنْدَه، أو استوفيتُ حقِّي من فلان بالتّمَام، يكونُ قد أبرأه "[4].

وهذا ما وافقته المادة (444) من القانون المدني الأردني حيث نصّت على أنَّه : " إذا أبرأَ الدَّائنُ مَدينَهُ مُختاراً منْ حقٍّ لَه عليه سَقطَ الحَقّ وانْقَضَى الالتِزَام ". وهذه المادّة تطبيق للقواعد العامّة في انقضاء الحقوق. والحقُّ ينقضي بالإبراء دونَ توقّفٍ على مراعاة شكلٍ خاصّ، ولو كان متعلقاً بالتزام يشترط فيه شكل فرضه القانون أو الاتفاق [5].

---

(1)الدسوقي، **حاشية الدسوقي** على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4 ص99.

(2)ابن نجيم، **البحر الرائق**، مصدر سابق، ج6 ص268. السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج15 ص203. ابن قدامة، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج8 ص62.

(3)الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج15 ص389.

(4)حيدر، علي، **درر الحكام** شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج4 ص56.

(5)**المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني** ج1 ص498.

وقد نَصَّت المادة (445) من القانون المدني الأردني على أنَّه : " لا يتوقف الإبراء على قبول المَدين إلاّ أنّه يرتدّ بردّه، وإنْ ماتَ قبل القبول فلا يؤخذ الدَّين من تركته ". ومصدرُ نصّ هذه المادة من مرشدُ الحَيران في المادة (234) التي تنصُّ على أنّه إذا أبرأ شخصاً من حق عليه يصح الإبراء عنه سقط عن المبرأ ذلك الحق، والمادة (239) التي نصَّت على أنه لا يتوقف الإبراء على قبولِ المَدِين من تركته، وتضمَّنت المادة (1562) من مجلّة الأحكام العدلية أنّه إذا أبرأ أحدٌ آخرَ من حقّ سقط، كما تضمّنت المادة (1568) أنّ الإبراء لا يتوقف على القبول ولكن يرتدّ بالردّ[1].

ويكون القبول في مجلس العقد بالاتّفاق، إلاّ أنّ الشافعيةُ[2] اشترطوا القبول لفظاً فوراً فيما لو وكله في إبراءِ نَفْسه، ولو من الحاكم. وظاهرُ المذهب المالكيّ جواز تأخير القبول عن الإيجاب، وعبارتهم : مَنْ سكت عن قبول صدقته زماناً، فله قبولها بعدئذ.

واستثنى الحنفية[3] منَ عدم توقّف الإبراء على القبول : الإبراءُ عن بدلَي الصّرْف، وعن رأس مال السّلَم، فيتوقف فيهما الإبراء على القبول؛ لأن الإبراء يؤدي إلى تفويت القبض المستحق، وفواته يوجب بطلان العقد، ونقض العقد لا ينفرد به أحد العاقدين، بل لا بد من قبول الطرف الآخر، فإنْ قبله برئ، وإنْ لم يقبله لم يبرأ، وإذا تمَّ الإبراء مع القبول انفسخَ عقد الصرف والسّلَم، لعدم تحقّقِ القبض المشروط لصحة كلّ منهما.

أمّا الإبراء عن المسلم فيه أو عن ثمن المَبيع فيجوز منْ غير قبول، لأنَّ قبض المسلم فيه أو الثّمن ليس بشرط، والإبراء عنْ دَيْن لا يجب قبضه شرعاً إسقاط لحق المبرئ لا غير، فيملك الإبراء منْ نفسه فقط.

**5-رَدّ الإبراء :**

اختلفَ الفقهاء في رد الإبراء على رأيين :

1-ذهب الشافعية في الراجح والحنابلة : إلى أن الإبراء يتم بالإيجاب دون حاجة إلى قبول، ولا يرتدّ بالرَّدّ منَ المَدِين، لأنّه إسقاط عند الحنابلة، كإسقاط القصاص والشفعة، والمقصود منه الإسقاط عند الشافعية، فيصحّ الإبراء منَ الدَّين ولو ردَّه المَدِين[4].

---

(1)المصدر السابق، ج 1 ص497.

(2)السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص152.

(3)الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج5 ص203.

(4)الماوردي، **الحاوي الكبير**، مصدر سابق، ج15 ص389.

البهوتي، **كشاف القناع**، ج4 ص336.

2-ذهَبَ الحنفية والمالكية : إلى أنّ الإبراء يرتدّ بالردّ، في المجلس أو بعده، مادام لم يحدث منه قبول صريح قبل رده، لأنّ الإبراء عند المالكية يفتقر إلى القبول، ولأنّ فيه معنى التمليك. ولمراعاة معنى التمليك عند الحنفية وإنْ كان إسقاطاً[1]، فنظراً لما فيه من معنى التمليك فإنه يرتدَ بالرَّد.

والردّ المعتبر : هو ما يصدر مِنَ المبرأ، أو مِنْ وارثه بعد موته. واستثنى الحنفيةُ مسائل أربعاً لا يرتدّ فيها الإبراء بالرد وهي[2] :

1 و 2 - الإبراء في الحوالة والكفالة على الرّاجح، لأنّ الإبراء فيهما إسقاط محض، ليس فيه تمليك مال، والإسقاط المحض لا يحتمل الردّ، لانعدام الساقط وتلاشيه، فلو أبرأ المحالُ المحالَ عليه فرده لا يرتد، ولو أبرأ الدائن الكفيل فردُّه لايرتدّ.

3 - إذا تقدّم من المبرأ على الإبراء طلب بأنْ قال للمبرئ : أبرئني، فأبرأه، فردّ، لا يرتدّ.

4 - إذا سبق للمُبْرأ أنْ قبل الإبراء، فإذا ردّه بعدئذ لا يرتَدّ. أمّا المجلّة العدلية فقد نصَّت في المادة 1568 على ما يلي بالنسبة للقبول والرد أخذاً برأي الحنفية : " لا يتوقف الإبراء على القبول، ولكن يكون بالردّ مردوداً، لأنّه إذا أبرأ أحدٌ آخرَ، فلا يشترط قبوله، ولكن إذا ردّ الإبراء في ذلك المجلس بقوله : لا أقبل، يكون ذلك الإبراء مردوداً، يعني لا يبقى له حكم، لكن لو رده بعد قبول الإبراء لا يكون الإبراء مردوداً، وأيضاً إذا أبرأ المحال له المحال عليه، أو صاحبُ الطلبِ الكفيل، ورد ذلك المحال عليه أو الكفيل، لا يكون الإبراء مردوداً"[3].

**6-شروط الإبراء :**

**أ) شروط المُبْرِئ[4]:**

1. أنْ يكون منْ أهل التّبرع، أي عاقلاً بالغاً راشداً غير محجور لسفه أو لدين، لأنَّ الإبراء تبرّع من الدّائن، إذ لا يقابله عوض من المدين. وشرْط عدم الحجر لدين عند الحنفية على المفتى به من

---

(1) الحصكفي، **الدر المختار ورد المحتار**، مصدر سابق، ج 4 ص544،
الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، مصدر سابق، ج4ص 99.

(2) ابن عابدين، **حاشية ردّ المحتار** ، مصدر سابق، ج4 ص544.

(3) حيدر، علي، **درر الحكام**، مصدر سابق، ج4 ص64.

(4) قدري باشا، **مرشد الحيران**، مصدر سابق، المادة 184-198،
الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج4 ص531،
الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج4 ص98.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص329.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص202.
السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص152.

رأي الصاحبَين بجواز الحجر على المدين هو شرط نفاذ، فإبراء المحجور عليه بسبب الدَّين صحيح موقوف على إجازة الدائنين، حفاظاً على حقوقهم.

2. أنْ يكون ذا ولاية على الحقِّ المبرأ منه : بأنْ يكون مالكاً له، أو موكلاً بالإبراء منه، أو وصيّاً على الدائن.
3. أنْ يكون بالرّضا والاختيار من المبرئ، فلا يصحّ إبراء المكرَه.

**ب) شروط المُبْرَأ :**

يَشترط باتّفاق الفقهاء[1] في المبرأ أنْ يكون معلوماً معيناً، غير مجهول، ولا مبهم، فلو أبرأ أحد غريميه مَدينَيه، فقال لهما : أبرأتُ أحدَكما، فلا يصحّ. وكذا لو قال : أبرأتُ كل مَدين لي، أو كلِّ مدين لمورّثي، لا يصحّ كما أنَّ الإقرار ببراءةِ كل مَدين له لا يصح، إلاّ إذا قصد مَديناً معيناً أو أناساً محصورين. فإذا قال : أبرأتُ هؤلاء المدينين لِي، صحّ.

وعلّل الشافعية عدم صحة الإبراء مع جهالة المَدين المُبرأ بأن الإبراءَ فيه معنى التمليك، ولا يصحّ تمليك المجهول، والإبراء تمليك من المبرئ، إسقاط عن المُبرأ عنه، فيشترط علم الأول دون الثاني[2].

وقد نصَّت المجلّة في المادة (1567) على هذا الشرط : يلزم أنْ يكون المبرؤون معلومين ومعيّنين، بناءً عليه، لو قال أحد : أبرأتُ كافّة مديونيّ، أو ليس لي عند أحد حق، لا يصحُّ إبراؤه. وأمّا لو قال : أبرأتُ أهالي منطقة كذا وكذا، وكان أهل تلك المنطقة معينين، وعبارة عن أشخاص معدودين، فيصح الإبراء[3].

**ج)شروط المبرأ منه [4]:**

1- أنْ يكون المُبْرَأ مِنْه معلوماً : وهو عند الشافعية، فلا يصحّ الإبراء من المجهول، وهو ما لا تسْهُل معرفته، ويكون الإبراء من المجهول جنساً أو قدراً أو صفة باطلاً، لأنّ الإبراء تمليك

---

(1)السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص125.
البهويتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص337.
(2)الماوردي، **الحاوي**، مصدر سابق، ج15 ص877.
(3)حيدر، علي، **درر الحكام**، مصدر سابق، ج4 ص63.
(4)الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص202.
الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص411،
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج4 ص336.

وهو يتوقف على الرِّضا، ولا يعقل الرِّضا مع الجهالة. ولو أبرأه من الدَّراهم التي عليه، ولا يعلم قدرها، برئ من ثلاثة، لأنَّها أقلّ الجمع على المعتمد.

2- ألاّ يكون المُبْرَأ منه عيناً منَ الأعيان : لأنَّ العَين لا تثبت في الذمّة، والإبراء إسقاط، والذي يقبلُ الإسقاط : ما يشغل الذِّمم منَ الحقوق، فيكون الإبراء منَ الأعيان باطلاً، فلو غصب إنسان كتاباً، لم يصح الإبراء منه.

3- أنْ يكون المُبْرَأ منْه موجوداً عند الإبراء : فيبطل الإبراءُ من الحقّ قبل وجوده، كأنْ تبرئ شخصاً ممّا سيقرضه لك، أو ممّا سيَجِبُ لَه. وبناء عليه، لم يجز الحنفية إبراء الزَّوجةُ زَوْجَها من نفقة مستقبلة، ولا منْ نفقة العدَّة قبل أن يطلقها، لأنَّ الإبراء إسقاط، وما سيوجد ساقط فعلاً، فلا يقبل إسقاطاً.

د) **شروط صيغة الإبراء**[1]**:**

اشترط الجمهور سوى المالكية أنْ يكون الإبراء منجَزَاً غير معلّق بشرط ولا مضاف للمستقبل. فالتّنجيز شرط كأنْ يقول الدّائن لمدينه : أبرأتُك من ديني، لأنَّ في الإبراءِ معنى التَّمليك، والتّمليكات لا تقبَل التعليق.

وإنْ عُلّق على الموت، صح على رأي الحنفية والحنابلة، لأنَّه يكون حينئذ في معنى الوصية، والوصيّة بالبراءة من الدين جائزة.

وإنْ عُلّق الإبراء على الشَّرط المتعارف، لم يجز في مذهب الحنفية، وجاز عند بعض الحنفية.

أما إنْ كان التعليق على غير ما ذُكر فلا يجوز عند الجمهور، لمَا في الإبراءِ منْ معنى التّمليك، والتّمليكات لا تقبل التَّعليق، والتَّعليق مشروع في الإسقاطات المحضة.

وأجاز المالكية تعليق الإبراء مطلقاً، لما فيه من معنى الإسقاط.

**7-أثر الإبراء وحكم الرجوع عنه :**

---

(1)الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج4 ص176.
الكاساني، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ج6 ص45-50،
عليش، **فتح العلي المالك**، مصدر سابق، ج1 ص229، 322، 335،
السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص152.
النووي، **المجموع**، مصدر سابق، ج10 ص100.
البهوتي، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ج3 ص305.
ابن قدامة، **المغني**، مصدر سابق، ج4 ص483.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص66.

حكمُه وأثره المترتب عليه إذا صدر مستوفياً شروطه : هو سقوط الحق المبرأ منه بحسب كون الإبراء خاصاً أو عاماً، فإذا كان خاصاً، لم تجز المطالبة بالحق، ولا تسمع دعواه فيما تناوله الإبراء. وإذا كان عاماً شمل جميع الحقوق الموجودة عند صدوره، ولا يشمل ما يحدث بعده من الحقوق.

ولا يقبل من المبرئ الرّجوع عن الإبراء ولا العدول عنه في رأي الحنفي والحنابلة، وفي الرّاجح عند الشافعية، كما لا يقبل الرجوع بالاتفاق إذا زال الملك عن الموهوب [1].

وكذلك لا يجوز الرجوع عن الإبراء في مذهب المالكية بعد القبول، إذ أنّ ظاهر المذهب كما عرفنا اشتراط القبول، كما لا يجوز في الهبة[2].

واستثنى الحنفية[3] منْ أثر الإبراء بعدم سماع الدعوى ما يكون فيه طروءُ خفاء يُعذَرُ به المُبْرِئُ في دعواه مع صدور الإبراءِ العام منْه كما في المسائل الآتية :

1 - ادّعاء ضمان الدَّرَك في البيع السابق للإبراء : لأنّه وإنْ كان البيع متقدماً على الإبراء ومشمولاً بأثره، فإنَّ ضمان الدرك متأخر عنه. وضمان الدرك: هو التزام سلامة المبيع مما يمكن أن يلحقه ويدركه من حقوق لغير البائع في عينه، وتحمّل التّبعة عند ظهور حقّ فيه.

2 - ظهور شيء من الحقوق للقاصر، لم يكن يعلم به، بعد أنْ بلغ وأبرأ وصيَّه إبراءً عاماً، بأنْ أقرَّ بأنَّه قبض كامل تركة والده.

3 - ادِّعاء الوصي ديناً للميت، بعد أنْ أقرَّ باستيفاء جميع ماله على النّاس.

4 - ادِّعاء الوارث ديناً للمورث، بعد إقراره على النحو السابق.

ويلاحظ أنَّ سقوط حقّ الادّعاء بسبب الإبراء إنّما هو عند الحنفية بالنِّسبة لأحكام القضاء لا الديانة، فلو ظفر المبرئ بحقِّه أخذه.

وأثر الإبراء في القانون المدني الأردني هو انقضاء الدين كما نصت المادة (444) من المشروع، وهي تطبيق للقواعد العامة في انقضاء الحقوق.

وينقضي الحقّ بالإبراء دون توقف على مراعاة شكل خاصّ ولو كان متعلقاً بالتزام يشترط فيه شكل فرضه القانون أو الاتفاق.

**8-الفرق بين الإبراء والإسقاط :**

---

(1)السيوطي، **الأشباه والنظائر**، مصدر سابق، ص152.
البهوتي، **كشاف القناع**، ج4 ص346.

(2)الحطاب، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ج5 ص232.

(3)الحصكفي، **الدر المختار**، مصدر سابق، ج4 ص495.

يلتقي الإبراء والإسقاط في أنّ كلاً منهما عقد يراد به رفع الحق من قبل صاحبه والتخلّي عنه، ولكنّ الإسقاط أعمّ من الإبراء وأوسع لأنَّ الإبراءَ من الحقِّ نوع من أنواع الإسقاط، وهو خاصّ بالحقوق الثابتة للمبرئ قِبَلَ شخص معيّن، سواء كانت هذه الحقوق ثابتة في الذمة كالحال في الإبراء من الدين بكافة أنواعه أو كانت غير ثابتة في الذمة ولكنّها قائمة بنفسها كحق الدعوى والكفالة.

والإسقاط يتعلق بحقٍّ ثابت للمسقط سواء كان قِبَلَ شخص معين كحق الدين والدعوى، أو لم يكن قِبَلَ شخص بذاته كحق الشفعة وحق السكنى لمن أوصى له بسكنى دار معينة، فإنّ حقَّ الشفعة مقرَّر للشفيع قبل أنْ يشتري العقار الذي هو يملك العين سواء كانوا الورثة أو غيرهم[1].

---

(1)ابن عابدين، **الحاشية**، مصدر سابق، ج5 ص807.
الدردير، **الشرح الكبير**، مصدر سابق، ج3 ص378.
الشربيني، **مغني المحتاج**، مصدر سابق، ج2 ص129.
المرداوي، **الإنصاف**، مصدر سابق، ج7 ص127.

## الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستي هذه فإنّني أُسجّل النتائج الآتية :

1) الإرادة المنفردة مصدرٌ من مصادر الالتزام التي ينعقد التصرّف بها وحدها، بشرط أن يأتي التصرّف الانفرادي موافقاً لما يقض به القانون من شروط الانعقاد والصحة، مشروعاً من حيث القصد والنيّة.
2) التصرّف الانفرادي لا يجوز الرجوع فيه إذا استوفى ركنه وشروطه، وتسري عليه الأحكام الخاصة بالعقود.
3) الوعد يُلزم صاحبه ما لم يمُت أو يفلس، وإنْ وَعَد بجائزة مقابل القيام بعمل، له الرجوع ما لم يعيّن لوعده أجل.
4) استحباب الوصية مع وجود أركانها وشروطها الشرعية والقانونية التي تهدف إلى تحقيق العدل وتحصيل المنافع ودرء المفاسد.
5) الشريعة الإسلامية وضعت ضوابط ومبادئ للتعامل بين الناس، لا يجوز تجاوزها لما فيها من مصالح العباد ومقاصد الشرع.
6) تختلف الفضالة عن الإثراء بلا سبب في أنّ الإثراء بلا سبب لا يشترط فيه قصد المفتقر إثراء الغير، في حين يشترط في عمل الفضولي تحقيق مصلحة ربّ العمل.
7) مشروعية الوقف وتنوّع حكمته من حيث تأمين الصدقة الجارية والمورد الدائم للمحتاجين من الورثة وغيرهم والمورد الدائم للجهات الدينية والخيرية.
8) أنّ هناك عيوب تعتري الإرادة المنفردة لها الأثر في إبرام العقد أو إبطاله وجعله قابلاً للفسخ.

- **أمّا التوصيات، فيمكن إجمالها في يأتي :**

- الاهتمام ببعض الجوانب فيما يخصّ بعض التصرفات الانفرادية، وتفصيل المقام فيها لتكوّن في بعض مطالبها مادة تصلح أن تكون رسالة علمية.

- إفراد دراسة مستقلّة فيما يتعلّق بالوصيّة أو الوقف أو الشُفعة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المني، كلّ مطلب في بحث علميّ مستقلّ مستفيض.
- الكتابة في رسالة علمية حول الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقوانين المدنية العربية، كالقانون المصري والعراقي والسوري والجزائري.. إلخ.

وآخر دعوانا أن الحمدُ لله ربّ العالمين

## فهرس الآيات

| | | |
|---|---|---|
| 251 | ٢٨٠ | [illegible] |

سورة آل عمران

| | | |
|---|---|---|
| 140 | ٩٢ | [illegible] |
| 1 | 122 | [illegible] |

سورة النساء

| | | |
|---|---|---|
| 212 | 2 | [illegible] |
| 60 | ٦ | [illegible] |
| 40،39 | ١١ | [illegible] |
| 45 | ١٢ | [illegible] |
| 192،212، 245،240 | 29 | [illegible] |
| 252 | ٩٢ | [illegible] |

المائدة

| | | |
|---|---|---|
| 203 | ٢ | [illegible] |
| 39 | ١٠٦ | [illegible] |

الأعراف

| | الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| [illegible] | ١٥٧ | 156 |

الأنعام

| | الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| [illegible] | ٢ | 9 |
| [illegible] | ٦٥ | 11 |

الأنفال

| | الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| [illegible] | ٤٢ | 175 |

التوبة

| | الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| [illegible] | ٥٣ | 208 |
| [illegible] | 77-٧٥ | 178 |
| [illegible] | ١١٤ | 179،176 |

يوسف

| | الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| [illegible] | ٧٢ | 197 |

النحل

| | الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| [illegible] | ١٠٦ | 213 |

الإسراء

| | الآية | الصفحة |
|---|---|---|
| [illegible] | ٤٤ | 11 |

مريم

| | | |
|---|---|---|
| 178 | ٥٤ | [illegible] |

الحج

| | | |
|---|---|---|
| 175 | ٧٢ | [illegible] |

المؤمنون

| | | |
|---|---|---|
| 114 | ٢٤ | [illegible] |

لقمان

| | | |
|---|---|---|
| 178 | ٣٤ | [illegible] |

الصافات

| | | |
|---|---|---|
| 133 | ٢٤ | [illegible] |

ص

| | | |
|---|---|---|
| 86 | ٢٤ | [illegible] |

الزمر

| | | |
|---|---|---|
| 9 | ٧٥ | [illegible] |

الأحزاب

| | | |
|---|---|---|
| 67 | ٥ | [illegible] |

النجم

| | | |
|---|---|---|
| 121 | ٣٩ | [illegible] |

الحشر

| | | |
|---|---|---|
| 83 | ٧ | [illegible] |

| | | |
|---|---|---|
| الممتحنة | | |
| [ [illegible] ] | ٨ - ٩ | 75 |
| الصف | | |
| [ [illegible] ..) | ٢ - ٣ | 178،184 |

## فهرس الحديث

## فهرس المصادر والمراجع


1- ابن بطال، القرطبي، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، **شرح صحيح البخاري**، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، 1423-2003، دار النشر مكتبة الرشد-السعودية .

2- ابن تيمية، الحراني، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (المتوفى 728ه)، نشر 1408ه-1987م **الفتاوى الكبرى** ، تحقيق محمد عبد القادر عطا و مصطفى عبد القادر عطا، ط1 ، دار الكتب العلمية ..

3- ابن تيمية، مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر، **المحرر في الفقه**، نشر 1999، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل و أحمد محمود جعفر صالح ، دار الكتب العلمية بيروت .

4- ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله ، محمد بن أبو بكر الدمشقي (المتوفى751هـ)، **أحكام أهل الذمة**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، نشر 1423هـ-2002م، ط2 ، دار الكتب العلمية بيروت.

5- ================، نشر 1415ه-1994م، **زاد المعاد في هدى خير العباد** ، تحقيق شعيب الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط، ، ط2 مؤسسة الرسالة.

6- ================، محمد بن أبي بكر الدمشقي (المتوفى751هـ)، نشر 1973م، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، دار الجيل – بيروت .

7- ابن جزي، الكلبي، الغرناطي، أبو القاسم، محمد بن أحمد (المتوفى741ه)، **القوانين الفقهية** نشر 1998م ، دار الكتب العلمية بيروت .

8- ابن حبان، الدارمي، أبو حاتم، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن بن معاذ بن معبد (المتوفى354ه)، نشر 1414-1993، **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**، تحقيق شعيب الأناؤوط، ط2 ، مؤسسة الرسالة بيروت.

9- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي (المتوفى456ه) **المحلّى** ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

10- ابن خزيمة، النيسابوري السلمي، محمد بن إسحاق، **صحيح ابن خزيمة،** تحقيق د.محمد مصطفى الأعظمي، 1390-1970، المكتب الإسلامي بيروت .

11- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد ، **كتاب العبر وديوان المبتدأ والخبر المعروف بالمقدمة ،** دار الجيل بيروت .

12- ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، نشر 1408ه، **جامع العلوم والحكم،** ط1، دار المعرفة بيروت .

13- ابن رشد، القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (المتوفى520هـ)، نشر 1988م، **المقدّمات والممهّدات،** تحقيق الأستاذ سعيد أحمد أعراب، ط1 ، دار الغرب الإسلامي .

14- ابن عابدين، محمد علاء الدين أفندي، ط1421-2000، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار،** دار الفكر للطباعة والنشر بيروت .

15- ابن عبد البر، القرطبي، النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم (المتوفى 463هـ)، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،** تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي و محمد عبد الكبير البكري، مؤسسة قرطبة .

16- ==============، **الاستذكار،** تحقيق سالم محمد عطا و محمد علي معوض، 1421-2000، ط1، دار الكتب العلمية بيروت .

17- ابن فارس، أبو الحسين أحمد ين فارس بن زكريا ط(1399هـ - 1979م) **معجم مقاييس اللغة** ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر .

18- ابن قدامة، المقدسي، موفق الدين، أبي محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد (المتوفى 620هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد،** تحقيق د محمد شرف الدين خطاب و د السيد محمد السيد ، نشر1420هـ، دار الحديث القاهرة.

19- ابن قدامة، المقدسي، شمس الدين، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد (المتوفى682هـ)، **الشرح الكبير ،** مطبعة المنار مصر .

20- ابن كثير، الدمشقي، القرشي، أبو الفداء، إسماعيل بن عمرو،**تفسير القرآن**

**العظيم** ( المتوفى774 هـ)، نشر 1420ه-1999م، تحقيق سامي بن محمد سلامة، ط2 دار طيبة للنشر والتوزيع .

21- ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد (المتوفى373هـ) ، **سنن ابن ماجة** ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر بيروت .

22- ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد(المتوفى884هـ)، نشر 1423هـ -2003م **المبدع شرح المقنع**، دار عالم الكتب، الرياض.

23- ابن مفلح، المقدسي شمس الدين، أبو عبد الله، (المتوفى763)، **الفروع ومعه تصحيح الفروع**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر1424هـ ،ط1 مؤسسة الرسالة.

24- ابن المرتضى، عز الدين أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن علي اليماني، نشر 1366ه-1947م، **كتاب البحر الزخّار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، تعليقات وتصحيح عبد الله بن عبد الكريم الجرافي ط1 ، دار الحكمة اليمانية .

25- ابن المنذر، النيسابوري، أبو بكر محمد بن إبراهيم المتوفى(318ه)، **الإجماع** ، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف فؤاد عبد المنعم أحمد، 1420-1999، ط2، مكتبة الفرقان- عجمان.

26- ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، **لسان العرب**، ط1 ، دار صادر بيروت

27- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (المتوفى970هـ) **الأشباه والنظائر** 1400ه-1980م ، دار الكتب العلمية بيروت .

28- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (المتوفى970هـ)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط3، دار المعرفة بيروت .

29- ابو السعود، د.رمضان، 1986، **مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني** ، الدار الجامعية، بيروت.

30- ======، ط1997، **المدخل إلى القانون**،النظرية العامة للقاعدة القانونية، دار المطبوعات الجامعية .

31- ابو جيب ، سعدي ، **القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً** ، ط2، دار الفكر

دمشق.

32- ابو زهرة، محمد، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،** دار الفكر العربي .

33- =======، **شرح قانون الوصية،** ط2، مكتبة الأنجلو المصرية – القاهرة.

34- =======، **محاضرات في الوقف،** نشر 1990م، دار الفكر العربي .، مطبعة أحمد علي مخيمر- مصر .

35- احمد، محمد شريف، **مصادر الالتزام في القانون المدني ،** ط1 ، دار الثقافة عمان

36- الأزهري، أبي منصور محمد بن أحمد، نشر 2001م، **تهذيب اللغة** ، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

37- الأسنوي، جمال الدين عبد الرحيم، **نهاية السول شرح منهاج الوصول،** ط1، سنة 1420هـ، دار الكتب العلمية بيروت .

38- اطفيش، محمد بن يوسف، 1407-1987، **شرح كتاب االنيل وشفاء العليل،** وزارة التراث القومي والثقافة عُمان .

39- أمير باد شاه، الحنفي، محمد أمين بن محمود، (المتوفى972هـ)، **تيسير التحرير على كتاب التحرير** ، دار الفكر بيروت .

40- الأنصاري، السنيكي، زين الدين، زكريا بن محمد بن زكريا، ت926ه، ط1422-2000، **أسنى المطالب شرح روض الطالب** (شرح لكتاب روض الطالب لابن مقري اليمني إسماعيل بن أبي بكر (ت837ه)، تحقيق د محمد محمد تامر، ط1 دار الكتاب الإسلامي بيروت.

41- البعلي، الحنبلي، أبو عبد الله، محمد بن أبي الفتح، **المطلع على أبواب الفقه** ، تحقيق محمد بشير الأدلبي نشر1401هـ-1981، ط1 المكتب الإسلامي .

42- الترمذي، السلمي، أبو عيسى، محمد بن عيسى، **سنن الترمذي (الجامع الصحيح)** ، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي بيروت.

43- الفيومي، الحموي، أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،** المطبعة الميمنية مصر

44- البابتري، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله (المتوفى

786هـ)، **العناية شرح الهداية**، نشر1970، ط2، دار الفكر بيروت .

45- البابرتي، الحنفي، ابن الهمام قاضي زاده، ط 1318 هـ **شرح فتح القدير مع تكملته نتائج الأفكار**، وبهامشه شرح العناية على الهداية وحاشية سعدي جلبي على شرح العناية. ، ط1 المطبعة الكبرى الأميرية بمصر.

46- باز، سليم رستم، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ط3 ، دار الكتب العلمية بيروت.

47- الباشا، محمد قدري، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، نشر 1308هـ، ط2، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق-مصر .

48- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر (المتوفى1221هـ)، نشر1415هـ-1995م، **حاشية البجيرمي على الخطيب**، دار الفكر بيروت .

49- البخاري، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة (المتوفى : 256هـ)، **الجامع الصحيح** نشر 1407 – 1987، ضبط وترقيم د. مصطفى البغا، ط4 ، دار ابن كثير، دمشق/بيروت. اليمامة للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق .

50- البخاري، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد بن محمد (المتوفى 730هـ)، **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي**، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، نشر 1418هـ-1997م، ط1، دار الكتب العلمية-بيروت .

51- البدراوي، عبد المنعم، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، نشر1975م، مطبعة المدني-القاهرة .

52- براج، جمعة محمد، **أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية**، دار يافا العلمية عمّان الأردن .

53- برشومي، عبد الفتاح عبد الله، **الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي**، نشر 1988، ط1، دار الطباعة المحمدية _ القاهرة .

54- البغوي، الحسين بن مسعود، **شرح السنة للإمام البغوي**، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش، 1402-1983، ط2، المكتب الإسلامي-دمشق-بيروت .

55- البكري الدمياطي، أبو بكر بن محمد، المتوفى (1302هـ)، **حاشية إعانة الطالبين،** 1418-1997، ط1 .

56- البكري، عبد الباقي، ط1972، **المدخل لدراسة القانون والشريعة الإسلامية** ، دار النشر جامعة بغداد .

57- البهوتي، الشيخ منصور بن يونس بن إدريس(المتوفى)1051ه)، **كشاف القناع عن متن الإقناع،** تحقيق إبراهيم أحمد عبد الحميد دار عالم الكتب الرياض.

58- ==================، **كشاف القناع عن متع الإقناع،** تحقيق محمد أمين الضناوي، نشر 1997م، ط1، عالم الكتب بيروت.

59- ===================، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات،** نشر 1414ه-1993م، ط1، عالم الكتب- بيروت .

60- ===================، **الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع،** تحقيق سعيد محمد اللحام ، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت – لبنان.

61- البيجوري، إبراهيم، حاشية الشيخ إبراهمي **البيجوري على شرح العلامة ابن القاسم الغزّي على متن الشيخ أبي شجاع،** ضبطه وصححه محمد عبدالسلام هارون، نشر 1420هـ-1999م، ط2 دار الكتب العلمية بيروت .

62- البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى (المتوفى458هـ)، نشر 1414ه-1994م، **سنن البيهقي الكبرى،** تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الباز- دار الكتب العلمية مكة المكرمة .

63- الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى، **سنن الترمذي،** تحقيق محمد أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي بيروت .

64- التفتازاني، الشافعي، سعد الدين مسعود بن عمر،(المتوفى793ه)، نشر 1416ه-1996م، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه تحقيق زكريا عميرات ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

65- التهانوي، محمد علي، ط1996،كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم ، مكتبة

لبنان ناشرون بيروت.

66- جديع ، عبد الله بن يوسف، نشر 1418ه-1997م، تيسير علم أصول الفقه، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع .

67- جرجاني، علي بن محمد بن علي نشر1405، التعريفات ، تحقيق إبراهيم الإبياري ، ط1 ، دار الكتاب العربي بيروت .

68- الجميلي، خالد رشيد، **الجعالة وأحكامها في الشريعة الإسلامية والقانون،** ص102، طبع 1986، دار الندوة الجديدة بيروت .

69- الجوهري، الفرابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد، الصحاح في اللغة والعلوم، تجديد الصحاح للعلامة الجوهري، **المصطلحات العلمية والفنية للجامع والجامعات العربية،** تقديم العلامة الشيخ عبد الله العلايلي، أعداد وتصنيف نديم مرعشلي، اسامة مرعشلي، مادة غلط، ج2 ص205 دار الحضانة العربية، بيروت

70- الجوهري، إسماعيل بن حماد (المتوفى 393هـ)، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية،** نشر 1990، ط4، دار العلم للملايين – بيروت .

71- الحجازي، د.عبد الحي، نشر 1954م، **النظرية العامة للالتزام،** مطبعة نهضة مصر .

72- الحجاوي، أبو النجا، شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى(المتوفى : 960هـ)، **الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل،** تحقيق عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة بيروت .

73- حسن، د. أحمد، 1996م، **بيت المال (النظام المالي)** ، الوعي الإسلامي.

74- حسين، أحمد فراج، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية،** ط3، مؤسسة الثقافة الجامعية.

75- الحصكفي،محمد بن علاء الدين بن علي(المتوفى : 1088هـ) ، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار** في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة ط1386هـ ، دار الفكر بيروت.

76- الحطاب، المغربي الرعيني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (المتوفى954هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل،** ضبطه وخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكريا عميرات، نشر 1416هـ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

77- حكيم، د. عبد المجيد، **الوسيط في نظرية العقد،** 1976م، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد .

78- الحلي، أبو القاسم، نجم الدين جعفر بن الحسن، **شرائع الإسلام** .

79- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام،** تحقيق تعريب المحامي فهمي الحسيني، دار الكتب العلمية لبنان بيروت.

80- خالد محمد عبد الرحيم، **أحكام الوقف على الذرية في الشريعة الإسلامية،** نشر 1416ه-1996م، دراسة مقارنة مع التطبيق القضائي في المملكة العربية السعودية مكة المكرمة ، مطابع الصفا مكة المكرمة.

81- خان، محمد صديق حسن، 1347هـ-1929م، **نيل المرام في تفسير آيات الأحكام،** المطبعة الرحمانية – مصر .

82- الخرشي، أبو عبد الله محمد، **شرح مختصر خليل،** مطبعة محمد أفندي مصطفى مصر .

83- الخصاف، الشيباني، أحمد بن مر، نشر1999، **أحكام الوقف،** ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت.

84- الخفيف، الشيخ علي، **أثر الموت في الالتزامات**-بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية-العدد الخامس-السنة الحادية عشرة 1941 .

85- ===========، **أحكام الوصية** بحوث مقارنة تضمن شرح قانون الوصية 71 لسنة 1946،ط1 ، دار الفكر العربي .

86- ===========، **أحكام المعاملات الشرعية** نشر 1996م، ط1 دار الفكر العربي.

87- خلاف، عبد الوهاب(المتوفى 1375هـ)، **علم أصول الفقه** ط8، مكتبة الدعوة - دار القلم .

88- داود،أحمد محمد علي، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون،** ط2، دار الثقافة-عمّان.

89- درادكة، د. ياسين أحمد إبراهيم، **نظرية الغرر في الشريعة الإسلامية** ، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون المقدسات الإسلامية - الأردن .

90- الدردير، أبو البركات، أحمد بن محمد العدوي (المتوفى 1201هـ)، **الشرح الكبير،** تحقيق محمد عليش، دار الفكر بيروت .

91- الدسوقي، الشيخ محمد عرفة (المتوفى 1230هـ)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** ، دار الفكر بيروت .

92- الدسوقي، أبو الليل، إبراهيم، **خيار الشفعة**، بحث منشور في مجلة الحقوق السنة الثانية عشر العدد الثاني سنة النشر 1988، كلية الحقوق – جامعة الكويت.

93- ذنون، د. حسن علي، **أصول الالتزام**، 1970، مطبعة المعارف بغداد .

94- الرازي، محمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الري، (المتوفى 604ه)، **التفسير كبير ومفاتيح الغيب**، دار الفكر .

95- الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر ، **مختار الصحاح**، تحقيق محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون بيروت .

96- الرّصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري (المتوفى 894هـ)، **شرح حدود ابن عرفة** الموسوم بالهداية الكافية الشافية، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، 1993م، ط1، دار الغرب الإسلامي-بيروت .

97- الرملي، شهاب الدين، شمس الدين، محمد بن أبي العباس، أحمد بن حمزة (المتوفى : 1004هـ)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية بيروت .

98- الرواشدة، محمد أحمد، **العفو الخاص وأثره في إسقاط عقوبة القصاص**، مجلة كلية المعارف الجامعية، العدد4، سنة 2002 ..

99- الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني أبو الفيض الملقّب بمرتضى ، **تاج العروس من جواهر النفوس**، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية .

100- الزحيلي، وهبة، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، نشر 1996م، دار الفكر دمشق .

101- الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، 1993، ط3 ، دار القلم-دمشق .

102- الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ط1 نشر 1418-1998 دار القلم دمشق.

103- ==========، ط1420، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، دار القلم دمشق .

104- ==========، 1419ه-1989م، **أحكام الوقف**، ط2 ، دار عمّار عمان .

105- الزرقاني، الإمام سيدي محمد، **شرح الزرقاني على الموطأ**، نشر 1981م، دار الفكر بيروت.

106- الزركشي، الحنبلي المصري، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله (المتوفى772)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، 1423-2002، دار الكتب العلمية بيروت

107- الزركشي، الشافعي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، 745-794ه، **البحر المحيط**، راجعه د.عمر سليمان الأشقر، نشر1413ه-1992م، ط2، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، .

108- زكي، محمود جمال الدين، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، نشر1978، مطبعة جامعة القاهرة.

109- ==========، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري**، نشر1978م، جامعة القاهرة .

110- الزيلعي، البارعي، فخر الدين عثمان بن علي بن محجن (المتوفى 743هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي**، نشر 1313هـ، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية-بولاق القاهرة .

111- الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد (المتوفى 762هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي**، تحقيق محمد عوامة، نشر 1997م، ط1، مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة .

112- سابق، سيد، 1403هـ -1983م، **فقه السنة**، ط4 ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت .

113- السبكي، تقي الدين علي بن عبد الكافي و ولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي، **الإبهاج في شرح المنهاج السبكي** (المتوفى 756هـ) نشر1416هـ - 1995م، دار الكتب العلمية – بيروت .

114- سراج، د. محمد، نشر 1995م، **أحكام الوقف في الفقه** .

115- السرخسي، شمس الدين أبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، تحقيق خليل محيي الدين الميس، نشر 1421هـ-2000م، ط1، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت .

116- سعد، نبيل إبراهيم، **الشفعة علماً وعملاً**، نشر1997، منشأة المعارف – الأسكندرية .

117- سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، سنة2005م، دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان .

118- السماني، الرحبي، أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد (المتوفى499هـ)، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق المحامي صلاح الدين الناهي، 1404-1984، ط2، مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان عمان

119- السنهوري، د.عبد الرزاق أحمد، نشر1964 **الوسيط في شرح القانون المدني**، ط2 ، دار النهضة العربية .

120- ==============، **الوجيز في شرح القانون المدني**، نشر 1997م، دار النهضة العربية القاهرة .

121- ==============، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي**، 1998 ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت .

122- السنيكي، الأنصاري، زين الدين أبو يحيى، زكريا بن محمد بن محمد (ت 926هـ)، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، تحقيق د.محمد محمد تامر، 1422-2000، ط1، دار الكتب العلمية بيروت

123- سوار، محمد وحيد الدين، **الحقوق العينية الأصلية**، 1994، دار الثقافة – عمان .

124- ============، **أسباب كسب الملكية**، نشر 1994، مكتبة دار النهضة للنشر والتوزيع-عمان .

125- السيوطي، الدمشقي الحنبلي،مصطفى بن سعد بن عبده (المتوفى1243ه)، نشر 1415ه-1994م، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى** ل مرعي بن يوسف بن أبي بكر الكرمي المقدسي ط2 ، المكتب الإسلامي

126- السيوطي، أبو بكر، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، **الحاوي للفتاوي في الفقه وعلوم التفسير والحديث والأصول والنحو والإعراب وسائر الأصول**،

تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن 1412-2000، ط1، دار الكتب العلمية بيروت .

127- الشاطبي، اللخمي،أبو إسحاق إبراهيم بموسى بن محمد ، **الموافقات** ، 1417هـ/ 1997م دراسة وتحقيق:أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان ط1 ، دار ابن عفان .

128- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس، **السنن المأثورة** ، نشر 1406، ط1 ، دار المعرفة بيروت .

129- ================، **كتاب الأم موسوعة الإمام الشافعي**، تنسيق وضبط وتخريج وفهرسة الدكتور أحمد بدر الدين حسون، ط2، دار قتيبة بيروت و دمشق.

130- شحاتة، د.شفيق، **النظرية العامة للالتزامات في الشريعة الإسلامية** .

131- الشربيني، الخطيب شمس الدين محمد، **الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع**، تحقيق مكتب البحوث والدراسات، نشر 1415هـ، دار الفكر بيروت .

132- =================، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، اعتنى به محمد خليل عيتاني، 1418هـ-1997م ط1، دار المعرفة بيروت .

133- شعبان، د. زكي الدين، و الغندور، د. أحمد، نشر 1984م، **أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية**، ط1 ، مكتبة الفلاح الكويت

134- الشنقيطي، الجكني، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر (المتوفى 1393هـ)، **أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن**، نشر 1415ه-1995م، ، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

135- شهاب الدين المالكي، البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر (المتوفى732ه)، **إرْشَادُ السَّالِك إلى أشرف المسالك**، ط3 ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي مصر .

136- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت1250هـ) **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**، تحقيق محمد سعيد البدري نشر1412هـ دار الفكر بيروت.

137- ==================، **الدراري المضية شرح الدرر البهية،** نشر 1407-1987، ، ط1 ، دار الكتب العلمية.

138- ==================، **السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار،** ط1، دار ابن حزم .

139- الشيباني، أبو عبد الله، أحمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد حنبل** ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة قرطبة القاهرة .

140- الشيرازي، الفيروزأبادي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى476هـ)، **التنبيه في الفقه الشافعي،** تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، 1403هـ، عالم الكتب-بيروت .

141- ===================، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** نشر 1461-1995، ، ط1، دار الكتب العلمية بيروت .

142- ===================، **تكملة المجموع شرح المهذّب** ، تأليف مجموعة، نشر1423هـ-2002م، ط1، دار الكتب العلمية بيروت .

143- الصاوي، الخلوتي، أبو العباس أحمد بن محمد (المتوفى 1241هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير،** تحقيق ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، نشر 1415ه-1995م دار المعارف .

144- صده ، عبد المنعم فرج ، **محاضرات في القانون المدني،** نشر1963، دار النهضة العربية – بيروت

145- الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام، **مصنف عبد الرزاق،** تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي نشر 1403هـ، ط2 ، المكتب الإسلامي بيروت .

146- الصنعاني، محمد بن إسماعيل الأمير اليمني(المتوفى1182هـ)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام جمع أدلة الأحكام،** راجعه محمد خليل هراس، دار الفرقان-عمان .

147- الطحاوي، المصري، الحجري، الأزدي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة (المتوفى321هـ)، **شرح مشكل الآثار** ، تحقيق شعيب الأرناؤوط، نشر 1415هـ1994م، ط1 ، مؤسسة الرسالة.

148- الطرابلسي، الحنفي، برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبو بكر بن الشيخ

علي، **الإسعاف في أحكام الأوقاف** نشر 1902م، ، ط2 ، مطبعة هندية شارع المهدي الأزبكية مصر .

149- الطوفي، نجم الدين، أبو الربيع، سليمان بن عبد القوي بن الكريم (ت716هـ)، **شرح مختصر الروضة**، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، نشر 1407-1967، ط1، مؤسسة الرسالة.

150- العاملي، محمد بن جمال الدين مكي (المتوفى 786هـ)، **اللمعة الدمشقية** ، نشر1411هـ، ط1، دار الفكر - قم .

151- عثمان، محمد عبد الستار، 1988م **المدينة الإسلامية** ، سلسلة عالم المعرفة - الكويت .

152- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، (المتوفى 1421هـ) **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، نشر 1422هـ، ط1 ، دار ابن الجوزي الرياض .

153- العدوي، علي الصعيدي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب**، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، 1412هـ، دار الفكر بيروت .

154- العسقلاني، ابن حجر، ابو الفضل أحمد بن علي، (المتوفى 852هـ) **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، نشر 1379، دار المعرفة بيروت .

155- العسقلاني، ابن حجر، أحمد بن علي، (المتوفى 852هـ) **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق علي محمد البجاوي، نشر1412هـ، ط1، دار الجيل بيروت .

156- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل ين سعيد بن يحيى بن مهران، (المتوفى 395هـ)، **الفروق اللغوية**، تحقيق محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع القاهرة .

157- العطار، د.عبد الناصر توفيق، **الالتزام بين الشريعة والتشريعات العربية**، مطبعة السعادة القاهرة .

158- عليش، المالكي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد (المتوفى 1299هـ)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، نشر1409-1989، ط9، دار الفكر - بيروت .

159- ===================، **فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك** فتاوى ابن عليش رحمه الله، جمعها ونسقها وفهرسها علي بن

نايف الشحود، نشر 1958م،مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

160- عمر، د.أحمد مختار عبد الحميد، ط 1429-2008م، **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، ط1 ، عالم الكتب .

161- عمران، محمد حمد علي، **الحقوق العينية الأصلية**، 1989 .

162- العنسي، الصنعاني، القاضي أحمد بن قاسم، **التاج المُذهب لأحكام المذهب**، نشر 1414-1993، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر والإعلان صنعاء .

163- عيد، د.إدوارد، **الوجيز في المدخل إلى علم القانون**، نشر1987م، مطبعة غُنم بيروت.

164- العيني، بدر اليدن، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين (المتوفى855هـ)، **البناية شرح الهداية**، تحقيق أيمن صالح شعبان، 1420-2000، ط1، دار الكتب العلمية بيروت .

165- الغزالي، أبو حامد، محمد بن محمد (المتوفى 505هـ)، **المستصفى في علم الأصول**، تحقيق عبد السلام الشافي، نشر 1413هـ ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت .

166- =================، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة-بيروت .

167- الغنيمي، الميداني، الدمشقي، عبد الغني، **اللباب في شرح الكتاب**، تحقيق محمود أمين النواوي دار الكتاب العربي .

168- فراج، د.أحمد حسين، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، ط1، المؤسسة الثقافية الجامعية .

169- الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب (المتوفى 817هـ)، **القاموس المحيط**، تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة .

170- القادري، أحمد بن عبد الله، **مجلة الأحكام الشرعية**، تحقيق د.عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان و د.محمد إبراهيم أحمد علي، نشر 1401هـ 1981م، ط1، مكتبة تهامة- جدة السعودية.

171- القاسم، محمد حسن، ط1997، **مبادئ المدخل إلى القانون والالتزامات**، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية دار الجامعة الجديدة للنشر.

172- **قانون الأحوال الشخصية الأردني** لسنة 2011، نشر بتاريخ 2011/1/16 .

173- **قانون الأحوال الشخصية** المعدّل رقم (188) لسنة 1959 ا

174- **قانون الأحوال الشخصية**، قانون رقم (36) لعام 2010 المنشور في الجريدة الرسمية رقم (5061) تاريخ 2010/10/17 .

175- **القانون المدني الأردني** ، رقم (43) سنة 1976 .

176- **القانون المدني الأردني** رقم (36) لسنة 1976 .

177- **القانون المعدّل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة** رقم (38) سنة 2002.

178- قدري باشا، محمد، ط1891، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان** في المعاملات الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، ط3 ، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق مصر.

179- ==========، **قانون العدل والإنصاف** ، تحقيق علي جمعة و محمد أحمد سراج، نشر 2006، دار السلام القاهرة .

180- القدومي، منال فتحي، **الشفعة في القانون المدني الأردني**،1998، نقابة المحامين الأردنيين-عمان .

181- القرافي، الصنهاجي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (المتوفى684هـ)، **الفروق المسمى أنوار البروق في أنواء الفروق** ومعه: إدرار الشروق على أنواء الفروق، لابن الشاط وبالحاشية: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، ـ تحقيق خليل المنصور نشر 1418هـ-1998م، ط1 ، دار الكتب العلمية.

182- القرافي، الصنهاجي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس (المتوفى684هـ)، **الذخيرة في فروع المالكية** ، تحقيق محمد حجي، 1994، دار الغرب العربي - بيروت .

183- القرطبي، الخزرجي الأنصاري أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح (المتوفى 671هـ)، نشر 1432هـ-2003م، **الجامع لأحكام القرآن تفسير القرطبي**، تحقيق سمير البخاري، دار عالم الكتب – الرياض

184- القرطبي، النمري، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم (المتوفى463ه)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، نشر 1400هـ-1980م، تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ط2 ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، السعودية.

185- القليوبي، شهاب الدين محمد بن أحمد بن سلامة (المتوفى1069هـ)، **حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلّي على منهاج الطالبين**، تحقيق مكتب البحوث1419هـ-1998م، دار الفكر بيروت .

186- القونوي، الرومي الحنفي، القاسم بن عبد الله بن أمير علي (المتوفى978هـ) ، **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**، تحقيق أحمد الكبيسي نشر 1407هـ1987م، ط2، دار الوفاء للنشر والتوزيع- جدة .

187- الكاساني، الحنفي، أبو بكر، الإمام علاء الدين بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، تحقيق محمد محمد تامر نشر1426هـ-2005م، دار الحديث القاهرة .

188- الكاندهلوي، المدني، محمد زكريا (المتوفى1402هـ)، **أوجز المسالك إلى موطأ مالك**، تحقيق تقي الدين الندوي نشر 1974م، ط3، دار الفكر .

189- الكباشي، د.المكاشفي طه، نشر1409هـ، **الذمة والحق والالتزام وتأثيرها بالموت في الفقه الإسلامي**، ط1 ، مكتبة الحرمين الرياض.

190- الكركي، علي بن الحسين، نشر1408هـ، **جامع المقاصد في شرح القواعد** ، المطبعة المهدية .

191- الكفوي، أبوالبقاء، الحسيني، أيوب بن موسى (المتوفى 1183هـ)، **كتاب الكليات**، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري 1419-1998، ط2 مؤسسة الرسالة بيروت .

192- الكليبولي، شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (المتوفى 1078هـ)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، تحقيق خليل عمران المنصور، نشر 1998م، دار الكتب العلمية بيروت .

193- لجنة من العلماء، **حكم الشريعة الإسلامية في الوقف الخيري والأهلي**، نشر 1346هـ ، المطبعة السلفية ومكتبتها .

194- مالك بن أنس بن مالك بن عامر(المتوفى : 179هـ) ، **المدونة الكبرى**، المحقق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.

195- الماوردي، البصري، العلامة أبو الحسن، علي بن محمد بن الحبيب (المتوفى 450هـ)، ط1414-1994، **الحاوي الكبير**، تحقيق علي معوض وعادل عبد

الموجود، ط1 دار الكتب العلمية ـ بيروت .

196- المباركفوري، أبو العلي محمد بن عبد الرحمن، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي**، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، نشر1986م، ط2، نشر المكتبة السلفية .

197- المتقي، علاء الدين بن حسام الهندي (المتوفى 975هـ)، **كنز العمال في سنن الأفعال والأقوال**، مؤسسة الرسالة . ونسبه إلى البيهقي أبي بكر في كتابه السنن الكبرى، 1355هـ، ط1، دار المعرفة بيروت .

198- **مجلة البحوث الإسلامية**-العدد18-إصدار عام 1407ه- الشفعة، مشروعية الشفعة ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء .

199- **مجلة البحوث الإسلامية**، أهمية الوقف وحكه ومشروعيته، الدكتور عبد الله بن أحمد الزيد، العدد 36، إصدار 1413 هـ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

200- المحمصاني، د. صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية** .

201- **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، نقابة المحامين سنة 2000، إعداد المكتب الفني بإدارة المحامي إبراهيم أبو رحمة وعضوية المحامي محمد إستانبولي والمحامية دورين بطرس .

202- المرداوي، الصالحي، الدمشقي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (المتوفى885 هـ)، نشر 1419هـ، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف** على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ط1 ، دار إحياء التراث العربي بيروت

203- مرسي، محمد كامل، **الملكية والحقوق العينية**، نشر1928، ط2، المطبعة الرحمانية - مصر .

204- المرغيناني، الفرغاني، أبو الحسن برهان الدين، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (المتوفى 593هـ)، **الهداية شرح بداية المبتدي**، تحقيق طلال يوسف نشر 1995م، دار إحياء التراث العربي بيروت .

205- مرقس، سليمان، **المدخل للعلوم القانونية**، ط6 ، دار الكتب القانونية مصر للمنشورات القانونية.

206- المروزي، السمعاني، أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد،

نشر 1418-1999، **قواطع الأدلة في الأصول**، تحقيق محمد حسن إسماعيل، ط1 ، دار الكتب العلمية بيروت .  .

207- مصطفى، إبراهيم ـ الزيات، أحمد ـ عبد القادر ،حامد ـ النجار، محمد ، **المعجم الوسيط**، تحقيق مجمع اللغة العربية ، دار الدعوة .

208- مظفر، الدكتور محمود، نشر 1423هـ، **نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية** ، ط1 ، دار حافظ .

209- المعايطة، بسمة، **الشفعة في القانون المدني الأردني**، 2003م، نقابة المحامين الأردنيين .

210- المليباري، زين الدين بن عبد العزيز، **فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين**، تحقيق بسام عبد الوهاب الجابي، نشر1424هـ-2004م، ط1 دار ابن حزم.

211- المناوي، محمد عبد الرؤوف، (1410هـ) **التوقيف على مهمات التعاريف**، تحقيق د. محمد رضوان الداية، ط1 ، دار الفكر المعاصر , دار الفكر - بيروت , دمشق.

212- المنبجي، الإمام أبو محمد علي بن زكريا (المتوفى686هـ)، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، تحقيق الدكتور محمد فضل عبد العزيز المراد نشر1414هـ-1994م، ط2 ، دار القلم دمشق .

213- منصور، سليم هاني، **الوقف ودوره في المجتمع الإسلامي المعاصر**، نشر 1425هـ-2004م،ط1 ، مؤسسة الرسالة .

214- **الموسوعة الفقهية الكويتية** ، ط1 (1404-1427هـ) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت  .

215- ناهي، د. صلاح الدين، **الخلاصة الوافية في القانون المدني**، 1968، مبادئ الالتزامات،  مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد.

216- النسائي، أبو عبد الرحمن، أحمد بن شعيب، **المجتبى من السنن**، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، نشر1406-1986، ط2 ، مكتبة المطبوعات الإسلامية حلب .

217- النفراوي، المالكي، الأزهري، شهاب الدين أحمد بن غانم (أبو غنيم) بن سالم بن مهنا، (المتوفى1126هـ)، نشر 1415هـ-1995م،  **الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني**،  دار الفكر بيروت  .

218- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (المتوفى 676هـ)، **المجموع شرح المهذّب،** نشر 1405هـ، ط3 المكتب الإسلامي بيروت .

219- ==================، **المنهاج شرح مسلم بن الحجاج،** 1392هـ، ط2 ، دار إحياء التراث العربي بيروت .

220- ==================، **روضة الطالبين وعمدة المفتين،** نشر1405هـ، المكتب الإسلامي بيروت.

221- النيسابوري، الحاكم، أبو عبد الله، محمد بن عبد الله، 1411-1990، **المستدرك على الصحيحين،** تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، ط1، دار الكتب العلمية بيروت.

222- النيسابوري، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، **الجامع الصحيح المسمى صحيح مسلم،** تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الكتب العربية .

223- الهيتمي، ابن حجر شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي (المتوفى974هـ)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج،** دار الفكر بيروت .

224- يكن ، زهدي، **الوقف في الشريعة والقانون،** 1388هـ، دار النهضة العربية.

225- يكن، زهدي، **كتاب الشفعة،** نشر 1945م، مكتبة صادر بيروت .

β

# بِحَمْدِ ٱللّٰهِ

# تَعَالَىٰ